

الجليلة

للرحوم

سليم رستم باز اللبناني

من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً

المحامى
جميل أحمد زيتاوي

الاجازة

للرحوم

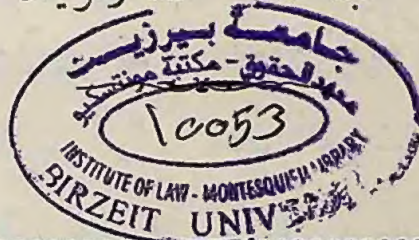
سليم رستم باز اللبناني

من اعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً

طبع باجازة نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية

تاريخ الاجازة في ٢٥ اوجستوس سنة ١٣٠٤ و ٣٠ ذي الحجة سنة ١٣٠٥ عدد ٥٤٠

طبعة ثالثة مصححة ومزينة



94096

بيروت المطبعة الادبية سنة ١٩٢٣

Ref

K

623

124

1923

مكتبة
الشيخ
الشيخ



في ذمة الله والتاريخ من جرعت
إن نفتخر بهدي أقطابها أمم
ليومه الشريعة السمحاء والأدب
فإنما افتخرت في بارها العرب

كلمة لورثة الشارح

لقد علم القوم ما صادفه شرح مجلة الاحكام العدلية الذي ألف
 شتاته المرحوم والدنا سليم باز تعمده الله برضوانه من الاعجاب به
 والانصراف اليه والتهافت على طلبه من كل صقع والقيام على دراسته في
 كل حلقة فقه ولم يكن بدع في مصادفته هذا الهوى في النفوس وقد
 صرف مؤلفه اثني ايامه في صوغه واحكامه ويغاص على اعلی ما في زواجر
 هذا الفن من الجواهر وركي الى ابداع ما في فلكه من الزواهر حتى جاء
 سفرأ لتلاؤاً فيه النصوص على موارد اسنادها وتبجلى بينها لحمة بيان يعز
 شطرها على روادها فقربت به الشقة على الطلاب واستغنوا به عما
 يحتاجون في تصفحه الى احقاب وطارت شهرته الى كل افق اظلل متفقيين
 وعمرت به المكاتب واندية القضاة والمتقاضين ولما فكرت الدولة العثمانية
 باعادة النظر في المجلة واحكامها وتوسيع نطاقها انتخب الفقيد العزيز وقد
 كان عضواً في مجلس شورى الدولة في الاستانة للقيام بهذا الشأن
 مع نخبة من فقهاء اعلام فكانت لرأيه ونظرياته المكانة المقدورة
 والقيمة الثمينة

ولما كثر طلاب هذا الشرح ونفذ ما هو مطبوع منه ارتأى المؤلف
 اعادة طبعه استمراراً لخدمة ابناء الوطن في ما لا يستغنون عنه ولكن

حال القضاء دون خدمة القضاء وبقيت هذه الامنية امانة تحتم علينا
 انجازها ووقفت في السبيل موانع تعذر علينا اجتيازها حتى وفق الله
 فصحت العزيمة على العمل وتحقيق هذا الامل وهوذا نحن نزف هذا السفر
 الى عشاقه تحت كل كوكب عملاً بارادة المؤلف وتجديداً لعهد خدمته
 واستدراراً للرحمة على روحه واستنزالاً لشآيب الرضوان على ضريحه
 والله ولي التوفيق

تنبيه للشارح

نفدت الطبعة الاولى والثانية من شرح المجلة فكان نفاذهما اكبر شاهد على فائدته ورواجه في سوق العلم والادب فنشطت الى اعادة طبعه بعد ان تقحته وهذبت فيه ما فرط في الطبعة الاولى والثانية وزدت فيه مسائل وفروعا مهمة اخذتها عن اجل كتب المذهب ومما يجدر بالتنبيه عليه اني لما شرحت المجلة اعتمدت فيها على الترجمة التي طبعت في مطبعة الجوائب ولم اعارضها بالاصل التركي لقلة المامي في ذلك الحين باللغة التركية كما اني لم اتعرض وقتئذ لتصحيح عبارة الترجمة معا فيها من الرطانة وركاكة التركيب لانه لم يكن لي من الوقت متسع لذلك اما في هذه المرة فقد هذبت العبارة بقدر الامكان حتى اعطيها مسحة العربية وعارضت الترجمة بالاصل فهالني ما وجدت فيها من الاغلاط المخلة بالمعنى ومن سقوط بعض عبارات مهمة سهى عنها المترجم فرددت كل شيء الى نصابه بغاية الدقة والضبط كما يرى لدى مقابلة هذه الطبعة بسابقتها. والحاصل اني لم ادخر وسعا في تهذيب هذا الكتاب ونقيجه وجعله من اجدر ما يقنى من الكتب الفقهية وقد تجشمت هذا العناء خدمة للوطن العزيز ومرضاة للقارئ اللبيب

ولما كان هذا الشرح قد لاقى حسن القبول عند المرحوم المغفور له احمد جودت باشا ناظر المدينة الاسبق وكان قد تنازل رحمه الله فقرظه بكلام اغلى من الدرر

اردت ان اثبت تقريره في صدر هذا الكتاب اقراراً بفضلہ لعلني بذلك افيد حقه
من الثناء

لجناب الماجد عزتو سليم افندي باز رئيس محكمة قضاء البترون المحترم
عزتو افندم

اخذنا بايدي التكریم كتابكم الكريم المؤرخ في ٢٩ شوال
سنة ٣٠٦ فوعينا منه مقدار الهمة التي بذلتوها في شرح المجلة الشريفة
والدرة المنيفة ولدى تصفح النسخة البهية التي اهديتوها لنا وجدت حسنة
المباني رشيقة المعاني سهلة العبارة واضحة الاشارة حريّة بالشكران داعية
للامتنان فرجونا لكم دوام التوفيق لخدمة الشرع القويم والنفع العميم والان
ايذاناً بوصول طرسم اللطيف ونسخة من هذا الشرح الشريف حررنا
لجنابكم هذه الشقة الحبية افندم في ١٠ ربيع الآخر سنة ٣٠٧

محل الختم ناظر العدلية والمذاهب

احمد جودت



مقدمة

نحمدك يا من نزهت عن الاشياء والنظائر ونشكرك اذ انرت بصائرنا بتنوير
الابصار والبصائر فمنحتنا من درر البيان زواهر الجواهر واوليتنا من غرر التبيان بدائع
التوضيح الزواهر وفنحت لنا باب المنح من مبسوط فيضك المحيط لايضاح الحقائق
وكشفت لنا خزائن الاسرار لاستخراج درر البحار من كنز الدقائق وافضت علينا من
بجمع انهر الهداية نهراً فائقاً وبسطت لنا من ملقى البحر الدراية بحراً رائعاً ونسألك
دوام العناية والوقاية في البداية والنهاية ورد المختار الى نهج الهدى بملتقط الدر المختار
بنور سراجك الوهاج السامي المنار اللهم انا نحمدك على عميم آلائك ونصلي ونسلم على
انبيائك واوليائك ولى اصحابهم الطاهرين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين فاهدنا
بشفاعتهم الى الطريق الامين انك قدير وبالاجابة جدير

اما بعد فيقول العبد الفقير الجاني سليم بن رستم باز اللبثاني ان علم الفقه اشرف
العلوم قدراً واوفرها فائدة وذخراً اذ بسيف حجة تقطع المنازعات وبسوي محجة
تعلم الحقوق والواجبات وبساطع نوره يهتدى الى سبل الحق والرشاد وباتباع قويم سننه
تزدان الاعمال بالحكمة والسادد ولهذا قام على تاليف اصوله واستنباط فروع المسائل
من صحيح نقوله فحول العلماء الاعلام وجهابذة ملة الاسلام فخص بالذكر منهم صاحب
المذهب الامام الاعظم الحائز في هذا العلم المقام الرفيع المعظم المتجلي بجلى الزاهد القانت
ابا حنيفة نعمان بن ثابت رضي الله تعالى عنه فهو مدون الفقه وابو عذره واليه مرجع عزه
ونفخه فاخذ عنه كرام الامم والاعجاب واستضاء بنور مشكاة الائمة الانجاء فالقوا في الفقه
وابدعوا وبالقوا في ابصاح مبانيه وتوسعوا واتفقوا على كثير من المبادي فكان اتفاقهم حجة
قاطعة واختلفوا في بعض المسائل فكان اختلافهم رحمة واسعة الا ان تأليفهم لم تف
برغبة الطالب ومنية الراغب فانها بين موجز ومطول وليس فيها من متوسط عليه يعول
ومع هذا فقد بانوا في الايجاز حد الالغاز وتجاوزوا في التطويل والاسهاب الى حد

تفضل فيه الالباب وفي كلامهم غالباً من الغموض والابهام عقبات يكبو فيها جواد الافهام
 ولهذا انبط بنواصي الآمال وضع كتاب مهبل المنال يختار فيه صحيح الاقوال فحقق
 الله هذه النية وجانا هذه البغية اذ وضعت الدولة العلية كتاب المجلة المسمى بالاحكام
 العدلية الفتنة لجنة من العلماء المحققين ونخبة من الفقهاء المدققين فجاء فريداً في بابيه باسم
 الثغر لطلابه لم تنسج على منواله يد الافكار جمع من درر المعاني ما يزري بدرر البحار
 يسمو بركة العبارة على كل ما حرره الاوائل غير انه لصيق اطاره لم يحو الا القليل
 من المسائل فبعد ان قرأته مراراً قراءة امعان وانقنت فهم مسائله غاية الانقان النيتة
 لا يستغني عن الشرح والايضاح وتبيان مسائله بنظائرهما من جواهر الاقوال الصحاح
 فاستمطرت لقريحي الخامدة غيث الكرم الفتح وسألته الهداية لنهج النجاة ومراقي
 الفلاح وبسطت له شرحاً وافياً اوضحت فيه ما غمض من اسراره ايضاحاً شافياً
 وزدت فيه ضوابط مهمة وفروعاً كثيرة فوائدها جمة وعزوت كل فرع الى اصله
 وكل شيء الى مأخذه ومحلّه حتى الحجج والدلائل وتعليلات المسائل واما ما كان من
 مبتكرات فكري الفاتر ومواقع نظري القاصر فهو يسير لا يبلغ عدد الانامل ولا
 يكاد يتجاوز حركات العوامل ومع ذلك فقد اشرت اليه ونهيت عليه وبينت ما هو
 الاقوى وما عليه الفتوى معتمداً في ذلك على ما نقحه العلماء الاعلام وعلى ما صححه
 الائمة العظام من المتقدمين والمتأخرين رحمهم الله تعالى ارحم الراحمين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة التقرير الذي تقدم للرحوم عالي باشا الصدر الاعظم
فيما يتعلق بالجملة وذلك في غرة محرم

سنة ١٢٨٦

لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي نتملق بامر الدنيا من علم الفقه كما
انها تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبة كذلك القوانين السياسية للام المتمددة
تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد
اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات
كالسفينة التي يسمونها حوالة (وفي الاصل بوليعة) وكاحكام الافلاس وغيرها من
القانون الاصل المدني ووضع لهذه المستثنيات قانون خاص يسمى قانون التجارة وصار
معمولاً به في المسائل التجارية فقط اما سائر المسائل فما زالت احكامها تجري على وفق
القانون المدني ومع ذلك فالدعاوى التي ترى في محاكم التجارة اذا ظهر شيء من متفرعاتها
لا حكم له في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة والوكالة فيرجع فيه الى القانون
الاصلي ويعمل بمقتضى احكامه وكذا دعاوى الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم فان
العمل بشأنها يجري على هذا المتوال ايضاً .

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي
وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات
من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الشأن واذا وجد بعض
مشكلات في تحويل الدعاوى الى الشرع والقانون فان مجالس تمييز الحقوق هي تحت

رئاسة حكام الشرع الشريف فكما ان الدعاوى الشرعية ترى وتفصل عندهم فكذا
المسائل النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفتهم ايضاً وبذلك نحل
تلك المشكلات لان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها علم الفقه وكثير من
المسائل المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحكم على وفق المسائل
الفقهية والحال ان اعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا
حكمت حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن
الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤون خلافاً للانظمة والقوانين الموضوعة واسأوا بهم
الظن فيصير ذلك باعثاً على القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهابوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك
الدولة العلية واما المسائل المتفرعة عن الدعاوى التجارية التي لا حكم لها في قانون
التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا رجع بشانها الى قوانين اوربا وهي ليست
موضوعة بالارادة السنية فلا تصير مداراً للحكم في محاكم الدولة العلية واذا رجع في
فصلها الى الشريعة الغراء تعين على المحاكم الشرعية ان تستأنف المرافعة في تلك
الدعوى وحينئذ فالحكم قضية واحدة في محكمتين مختلفان في اصول المحاكمة ينشأ
عنه ضرورة تشعب ومباينة في مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم
الشرعية واذا قيل لاعضاء محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضاً لا
يمكن لان هؤلاء الاعضاء لا يمتازون عن اعضاء مجالس التمييز في الاطلاع على
المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة
منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص في مذهب
الحنفية لانه قام فيه بمجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة
ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله شتاتاً
متشعبة فتمييز النول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث
عليها عسير جداً وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تبدل المسائل التي يلزم بناؤها
على المادة والعرف فانه كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد واحد شراء داراً يكتفي
برؤية بعض يوتما وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا
الاختلاف غير مستند الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر
الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور وبنائها ان تكون

جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تنفي عن رؤية سائرهما واما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسائل وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتقرَّب الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتميزهما يحتاج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امرٌ صعب جداً ولذا انشدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التانارخانية والعالمكبرية المشهورة الان بالفتاوى الهندية ومع ذلك لم يستطيعوا حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع ان كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافقت به الفتاوى فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوى التي افنى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً واما الان فقد ندر وجود المتجربين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين اعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل المشكلات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافين للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة

وبناء على ذلك تعلق الامل بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً مهمل المأخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للاقوال المختارة مهمل المطالعة على كل واحد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية ومأموري الادارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب الى الشرع ولدى الايجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوى والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبراً مرجعياً الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوى الحقوق التي ترى في المحاكم

النظامية ومن اجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر - يئذ كثير من المسائل ولكنها لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة بآرائها حتى شاء الله تعالى يروزها في هذا العصر الهاديوني الذي صار منبوطاً من جميع الاعصار بظهور مثل هذه الاثار الخيرية المهمة ولاجل حصول هذا الامر مع سائر الاثار الحسنة الكثيرة التي هي من التوفيقات الجليلة المشهودة بعين الافتخار للبرية عهد الينا مع ضعفنا وعجزنا في اتمام هذا المشروع الجميل والاثرا الخيري السديد لتحصل به الكفاءة في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام العذلية وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من اقوال السادات الحنفية الموثوق بها وقسمت الى كتب متعددة وسميت بالاحكام العذلية وبعد ختام المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الاسلام الجليلة ونسخ اخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم جررت منها نسخة وعرضت على حضرة تكم العلية والان حصلت المبادرة الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروحاً الى تأليف باقي الكتب ايضاً فلدى مطالعتم هذه النجيلة يحيط علمكم العالي بان المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى نعم ليس لحكام الشرع الشريف ان يحكموا بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد ما لم يقفوا على نص صريح الا ان لها فوائد كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها امكنه ان يضبط المسائل بادلتها وجميع المامورين يرجعون اليها في كل خصوص وهذه القواعد يمكن للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف اقله على وجه التقريب وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل ادرجناها في المقدمة والاكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل مخلوطة مع المبادئ لكن في هذه المجلة جعل في اول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعاقبة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب ولاجل ايضاح تلك المسائل الاساسية ادرج فيها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوى على سبيل التمثيل

ثم ان المبيعات في زماننا اكثرها مربوط بالشروط والشروط في مذهب الحنفية اكثرها مفسد للبيع اذا وقعت في صلب العقد ومن ثم كان اهم المباحث في كتاب البيع فصل البيع بالشروط وهذا الامر اقتضى مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هولاء العاجزين ولذا روي مناسباً اياد خلاصة المباحثات التي جرت في ذلك على الوجه الآتي فنقول ان اقوال اكثر المجتهدين في حق البيع بالشروط يخالف بعضها بعضاً في مذهب المالكية اذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الاطلاق يكون للبائع وحده ان يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في المبيع ولكن تخصيص البائع بهذا الامر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس اما ابن ابي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الامام الاعظم رضي الله عنه وانقرضت اتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الاخر فابن ابي ليلى يرى ان البيع اذا دخله شرط اي شرط كان فقد فسد البيع والشروط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الاطلاق فذهب ابن ابي ليلى يرى مباحثاً لحديث: المسلمون عند شروطهم: ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان اي شرط كان جائزاً او غير جائز قابل الاجراء او لا ومن الامور المسئلة عند الفقهاء ان رعاية الشرط انما تكون بقدر الامكان فمسالة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية فقسموا الشرط الى ثلاثة اقسام شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو يبيانه ان الشرط الذي لا يكون من متعضيات عقد البيع ولا يؤيده وفيه نفع لاحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسداً والشرط الذي لا نفع فيه لاحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لان المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك اي ان يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق به نفع لاحد العاقدين يؤدي الى المنازعة لان المشروط له النفع بطلب حصوله والاخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن لما كان العرف والعادة قاطعين للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق اما المعاملات التجارية فهي من اصلها في حال مستثنى كما تقدم واكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا معاملة خاصة تقررت بينهم والعرف الطارىء معتبر فلا يبقى ما يوجب البحث الا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشرط في المعاملات المتفرقة في المبيعات وليس لهذه المعاملات شان يوجب الاعتناء بالبحث فيها ولهذا لم

تمس الحاجة في تفسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب
الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تقسد البيع عند الحنفية في
الفصل الرابع من الباب الاول كما وقع في سائر الفصول

ذكر في المادة السابعة والنسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين انه لا
يصح بيع المعلوم والحال ان ما كان مثل الورد والخرشوم من الازهار والبقول
والفاكهة التي يتلاحق ظهور محصولاتها ببيعها اذا كان بعض المحصول قد
ظهر وبعضها لم يظهر لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وانما تظهر
افرادها وتتناقص شيئاً فشيئاً اضطلع الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها
الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله
تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجمل الموجود اصلاً والمعلوم تبعاً له وافق بقوله
الامام الفضلي رحمه الله الاثمة الحلواني وابو بكر بن فضل رحمه الله تعالى وحيث ان
ارجاع الناس عن عاداتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملاتهم بحسب
الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه
الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في
مد واحد فقط وعند صاحبين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة
ياخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد على السعر الذي جرى عليه العقد وحيث ان
كثيرين من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا قول صاحبين في ذلك تديراً
لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة العشرين بعد المائتين على مقتضى
قولها . واكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ثلاثة ايام اما عند
الصاحبين فالمدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما كان قولها هنا ايضاً
اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة
وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة
تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختيار قوله في هذه
المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشرة بعد الثلاثمائة
وعند الامام الاعظم المستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع وقال الامام ابو
يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي شرطت وقت العقد فليس

له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الامور العظيمة التي جرى عليها الناس فتخير المستصنع في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة ولما كان الاستصناع مستنداً الى التعارف ومقبساً على السلم المشروع على خلاف القياس بناءً على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاةً لمصلحة الوقت كما حرر في المادة الثانية والتعمين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة فاذا أمر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا حلت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العالية محل التصويب يجري توشيح اعلى المجلة المماثلة بالخط الشريف الهايوني والامر لولي الامر

ناظر ديوان الاحكام العدلية مفتش الاوقاف الهايونية من اعضاء شورى الدولة
 احمد جودت السيد خليل سيف الدين
 من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شورى الدولة
 السيد احمد خلوصي السيد احمد حلمي محمد امين الجندي
 من اعضاء الجمعية
 علاء الدين ابن عابدين

المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

✽ المادة الاولى ✽ الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية

اعلم ان مبادئ كل علم عشرة احدى الموضوع والواقع والامم وحكم الشارع والاستمداد والمسائل والفضيلة والنسبة والفائدة فخذ الفقه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب من ادلتها التفصيلية وهذه الادلة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وموضوعه فعل المكلف ثبوتاً او سلباً من حيث انه مكلف لانه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حل وحرمة وجوب وندب ويراد بالمكلف البالغ العاقل ففعل غير المكلف ليس من موضوعه وضمان المتلفات ونفقة الزوجات انما مخاطب بها الولي لا الصبي والمجنون كما يخاطب صاحب البيضة بضمين ما اتلفتها حيث فرط في حفظها لتزويل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله وواضعه ابو حنيفة رحمه الله تعالى واسم الفقه وحكم الشارع فيه وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف وفضيلته كونه افضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه ونسبته لصلاح الظاهر كسببة العائد لصلاح الباطن وفائده النور بسعادة الدارين اي دار الدنيا ينقل نفسه من حضيض الجهل الى ذروة العلم ويبان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الآخرة بالنعم الفاخرة اهـ لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار

مجملة والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعتوبات فان البارئ تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون بقاء النوع الانساني وذلك بتوقف على ازدواج الذكور مع الانثى للتوالد والتناسل ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج في البقاء الى الامور الصناعية في الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضاً بتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه

الافراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك بيسط بساط المدنية والحال ان كل واحد يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزاوجه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاجل استقرار امر التمدن على هذا المتوال لزم ترتيب الجزاء وهو قسم العقوبات من الفقه . وها قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات بعد استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي يعمل بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسئلة معتبرة في الكتب الفقهية نأخذ ادلة لاثبات المسائل ونفهمها في بادئ الامر يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لثبوتها في الازهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي ثم ان بعض هذه القواعد وان كانت بحيث اذا انفرد بوجود من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لان بعضها يخص او يقيد بعضاً آخر

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

القاعدة لغةً الاساس اما اصطلاحاً فهي حكم كلي او غالب ينطبق على جزئيات كلها او اكثرها (حموى) والفرق بينهما وبين الضابط ان القاعدة تجمع فروعاً من ابواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد (اشباه)

﴿المادة ٢﴾ الامور بمقاصدها . يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر ويقرب من هذه القاعدة قاعدة انما الاعمال بالنيات ثم اعلم ان الكلام هنا على

حذف المضان والتقدير حكم الامور بمقاصد فاعلم اي ان الاحكام الشرعية التي
تترتب على افعال المكافين منوطة بمقاصدهم من تلك الافعال فلو ان الفاعل المكلف
قصد بالفعل الذي فعله امرأ مباحاً كان فعله مباحاً وان قصد امرأ محرماً كان فعله
محرماً والاحكام التي تترتب على افعال المكلف هي عبارة عن الوجوب والتدب
والاباحة والكرامة والتحریم ولا تجري هذه القاعدة بكليتها الا في المباحات فقط ويتفرج
عليها فروع كثيرة منها لو وجد رجل شيئاً في الطريق فاخذه بنية رده الى صاحبه
كان امانة في يده فلا يضمن لو هلك ذلك الشيء في يده بدون صنع او نقصير
منه واما لو اخذه بقصد ان يتخذ لنفسه كان غاصباً فلو هلك في يده ولو بدون صنعه
ونقصيره يضمن انظر المادة ٧٦٩ وبهذا المثال نرى انه باختلاف مقصد الملتقط يترتب
حكمان يخالف احدهما الاخر وهما الضمان وعدمه . ومنها لو افترخ طيراو باض في
ارض رجل او تكسر فيها ظبي فهو لمن سبقت يده اليه الا ان يكون صاحب الارض
قد هياها لذلك . ومنها لو نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد فان كان قد نصبها
للجفاف فالصيد لمن سبقت يده اليه وان كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها وان اخذه
غيره كان غاصباً . ومنها لو نثر سكر او دراهم في العرس فوقت على ثوب رجل فان
كان هذا الرجل قد اعد ثوبه لذلك فما وقع فيه يكون له وليس لغيره ان يأخذه وان
لم يده لذلك فلا يملكه بل هو لمن سبقت يده اليه اه عن التنوير . ومنها لو رمى الصياد
صيداً فاصاب رجلاً فقتله وجبت عليه فقط دية المتول لورثته اما لو قصد باطلاق
الرصاص قتل ذلك الرجل وجب القصاص (ملتي) فرى ان بهذا المثال يترتب
على فعل القتل نظراً لاختلاف المقصد حكمان يخالف احدهما الاخر وهما الدية
واقصاص وكذا لو رمى شخصاً ظنه صيداً او رمى غرضاً فاصاب آدمياً او رمى غرضاً
فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلاً او قصد رجلاً فاصاب
غيره او سقطت من يده خشبة او لبنة فقتلت رجلاً كان عليه في كل ذلك الدية (در
مختار) بخلاف ما لو قصد القتل وتعمده فانه يجب عليه حقتل القصاص . ومنها لو
بنى مربطاً او اصطبلان تجتمع فيه الدواب فاجتمع فيه من السرقة فهو لمن اخذه الا
ان يكون صاحبه قد اعد لذلك فهو له وكذا لو آجر داره فاناخ المستأجر جماله
وتبعثت فيه فبالسجيم لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤجر قد اراد ان يجمع فيه
الروث والبر فحينئذ يكون له (حندية) ومنها لو تعدى الوديع على الوديعة ثم ازال تعديه

كما لو لبس الثوب المودع عنده ثم اعاده الى مكانه ناوياً ان يلبسه في الغد فسرق فانه
يضمن وان لم ينو لبسه ثانية فلا ضمان (القروي) وما يتفرع ايضاً على هذه القاعدة
المسائل المدرجة في المواد ١٢٥٠ و ١٣٠٣ و ١٣٠٤ من المحلة فراجعها

فائدة : تجري قاعدة الامور بمقاصدها في علم العربية فقد قال سيويو به والجمهور
باشترط القصد في الكلام فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم او الساهي وما تحكيه
الحيوانات الممتلئة وتجري هذه القاعدة ايضاً في العروض فان الشعر كلام موزون مقصود
به اما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم فلا يسمى شعراً كقوله تعالى لن
تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون (اشباه)

استطراد : لا ينبغي ان يفهم مما تقدم ان تبدل القصد يقتضي في كل حال
تبدل الحكم الشرعي فلو اخذ مال غيره بدون اذنه مازحاً هازلاً فهلك في يده فانه
يضمن ولو لم يكن قاصداً فملكه ومثله لو رأى سكراناً نائمًا في الطريق فاخذ ما كان
معه من المال لثلاً بفقد فضاع منه فانه يضمن (فتاوى بن نجيم)

المادة ٣* العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا

يجري حكم الرهن في بيع الوفاء

اي ان العقود المبنية على الاغراض والمقاصد لا على الالفاظ كالبيع والاجارة والحوالة
تعتبر فيها المقاصد والمعاني ولا عبرة للالفاظ ولهذا جرى حكم الرهن في البيع بالوفاء
وان كان منقداً بلفظ البيع لانه لم يقصد به تمليك المبيع للمشتري بل تأمينه على دينه
انظر المادة ٢٩٦ وما يليها وما يتفرع على هذه القاعدة ما لو قال وهبتك هذه الدار
بشوبك هذا كان بيعاً بالاجماع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ (در منتقى) ومنه ان
الكفالة المشروطة فيها برائة المديون حوالة والحوالة بشرط عدم برائة ذمة المديون
كفالة كما سيبيء في المادتين ٦٤٨ و ٦٤٩. والهبة بشرط العوض بيع فتجري فيها
الشفعة كما سيأتي في المادة ١٠٢٢ - والاعارة لمدة معلومة باجر معلوم اجارة (اشباه)
والوصاية حال حياة الموصي وكالة وتوكيله بعد موته وصاية (بزائية) ويخرج عن
هذه القاعدة مسائل منها اذا قال احد لآخر بقصد ان يهبه ماله بعثتك مالي هذا بدون
ثمن فلا يبطل لفظ البيع ولا يحمل على الهبة ولو كان قصد المتكلم الهبة ومنها لو قال

لا آخر بقصد ان يعبره منزله آجرتك منزلي هذا بدون كراء فلا يحمل قوله على الاعارة
وان كانت هي المقصودة بكلامه (اشباه)

﴿ المادة ٤ ﴾ اليقين لا يزول بالشك

اليقين طائفة القلب على حقيقة الشيء والشك استواء طرفي الشيء وهو الوقوف
بين الشئين بحيث لا يميل القلب الى احدهما وبعبارة اخرى اليقين جزم القلب مع
الاستناد الى الدليل القطعي والشك تجويز الامرين لا مزية لاحدهما على الآخر
(حموي) ومعنى هذه القاعدة ان ما كان ثابتاً ومتيقناً في الاصل لا يزول بالشك
لان ما ثبت ييقن لا يزول الا بيقين (اشباه) ومن فروع هذه المادة ما لو كان
زيد على عمرو الف مثلاً فبرهن عمرو على الاداء او البراءة ثم برهن زيد على ان له عليه
الف لم تقبل حتى يبرهن انها حادثة بعد البراء او الاداء لاحتمال ان الالف الذي
برهن عليه زيد هو الذي قامت البينة على ادائه او ابرائه فلا تستغل ذمته بالاحتمال
(حموي) كذلك بمقتضى المادة ١٦٩٤ من المجلة يكفي من يشهد بدين على الميت ان
بين سبب الدين ومقداره ولا يحتاج الى ان يقول ان الدين كان باقياً في ذمته حين
وفاته وكذا لو شري ثوباً ثم جاء ليرده بخيار العيب فاختلف التجار فيه فقال بعضهم
انه عيب وقال بعضهم لا فليس له الرد (خانية) وكذا لو قال له بذمتي الف فيما اظن
فلا يعد ذلك اقراراً بالدين (حموي) لان الاصل براءة الذمة كما سيأتي في المادة
الثامنة وهو متيقن فلا يزول بالشك

﴿ المادة ٥ ﴾ الاصل بقاء ما كان على ما كان

ويقال لذلك الاستصحاب وهو الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وهو على نوعين
الاول ابقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي الا ان يقوم الدليل على خلافه
والثاني اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق ويقال له
الاستصحاب المقلوب لانه عكس الاول ومما يتفرع على النوع الاول ان المفقود وهو
الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته او حياته حي في حق نفسه في الحال باستصحاب
الزمن الماضي بمعنى ان حياته قبل غيبته متيقنة فيعد حياً في الحال الى ان يثبت موته
ومن ثم لا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته (تنوير) ومنه ما سيأتي في المادة
٢٨٥ من انه اذا لم يثبت حقيقة او حكم موت المفقود لا تعطى ورثته ماله المودع عند

آخر بل يحفظه المستودع الى ان يعلم موته او حياته . ومما يتفرع على النوع الثاني المسألة الواردة في المادة ١٧٢٦ فقرتها الثانية اما المسألة الواردة في المادة ١٧٢٧ فتفرع على نوعين

ثم ان الاستصحاب انما يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (اشباه) اي لدفع الزام الغير لا لازام الغير (حموي) فلو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعدم موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والمرأة محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم ظاهر الحدوث ايضاً (هندية) وكذا المفقود لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له به (تنوير) لان شرط الارث حياة الوارث عند موت المورث وحياة المفقود ثابتة بالاستصحاب وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ومع هذا ليس لسائر الورثة ان ينقسموا بينهم حصة المفقود لان ثبوت حياته بالاستصحاب يكفي لدفع دعوائهم بل تحتفظ حصته الى ان يظهر امره فان ظهر حياً او علم انه مات بعد موته حكم له بتلك الحصة وان علم انه مات قبل المورث اعيدت الى باقي الورثة

تنبيه ان موت المفقود حقيقة هو تحقق وفاته وموته حكماً هو حكم الحاكم بذلك اذا مضى من عمره ما لا يعش اليه اقاربه (ملتقى) او لكونه نزل ميدان الحزب او سافر بجرأ او أصيب باحد الامراض المهلكة ولم يظهر له بعد ذلك اثر (رد مختار)

✽ المادة ٦ ✽ القديم يترك على قدمه

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله انظر المادة ١٦٦ ومما يتفرع على هذه القاعدة انه لو كان لدار مسيل على دار الجار يجري من مدة لا يدركها الاقران كان ذلك المسيل قديماً فليس للجار منعه لانه يجب ترك القديم على قدمه وتفصل دعاوى حق المرور وحق الشرب وحق المسيل توفيقاً لهذه القاعدة انظر المواد ١٢٢٤ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ وكذا لو كان وقف قديم جهل معارفه وشروطه فينظر الى المعهود من حاله فيما سبق ويملى بحسبه انظر شرح المادة ١٧٣٩

المادة ٧ * الضرر لا يكون قديماً

ولهذا قالوا لا عبء للقديم المخالف للشرع القويم فلو كان لدار فسيل ماء على الطريق العام ويحصل منه للمارين ضرر فاحش فلا يعتبر قدمه ويؤمر صاحبه برفعه انظر المادة ١٢١٤ اما اذا كان ذلك المسيل يجري على منزل رجل وكان قديماً فيترك على حاله وان تضرر صاحب المنزل لانه يحتمل ان يكون صاحبه قد تملكه بوجه من الوجوه الصحيحة اما في الطريق العام فذلك غير ممكن لعدم تصور احداث شيء فيه بوجه شرعي انظر المواد ١٢٢٨ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠

المادة ٨ * الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره كان القول للتلّف والبيئة على صاحب المال لاثبات الزيادة وكذا لو غصب شيئاً فهلك في يده ثم اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب فالقول للغاصب لان الاصل البراءة عما زاد (اشباه) وكذا لو اعطى اخر الف درهم ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخذ بل هبة فالقول للآخذ (حموي) لان الآخذ يدعي براءة ذمته والاصل براءة الذمة ولهذا نرى ان البيئة في الدعاوى السائرة للمدعي لانه يدعي بخلاف الاصل فيحتاج الى اثبات دعواه والقول للمدعى عليه بيمينه لكونه متمسكاً بالاصل الذي هو براءة الذمة انظر المواد ١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩

المادة ٩ * الاصل في الصفات العارضة العدم فاذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبيئة على رب المال لاثبات الربح

الصفة العارضة حالة لا تكون موجودة مع الاصل بل عارضة كالربح والعيب والمرض والصفة الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة والحياة والبركة فالاصل في الصفات العارضة العدم ويتفرع على ذلك مسائل منها اذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا لان الاصل عدم الزائد ومنها اذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال فالقول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة ومنها لو

قال رب المال نهيتك عن شراء كذا وقال المضارب لم تنهني فالقول للمضارب لان
الاصل عدم النهي ومنها لو دفع الى رجل دراهم ثم قال دفعتها لك قرضاً وقال القابض
مضاربة فالقول للقابض لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان ولذا
قال في الكتروان قال اخذت منك الفاً وديعة وهلك وقال اخذتها غصباً فهو ضامن
ولو قال اعطينيها وديعة وقال بل غصبتها لا يضمن ومنها لو دفع لآخر عيناً ثم اختلفا
فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية فالقول للدافع لان مدعي الهدية يدعي الابرأ
عن القيمة مع كون العين منقومة بنفسها ومنها اذا اختلف العاقدان في قبض المبيع
والعين المؤجرة فالقول لمنكره ومنها لو ثبت على رجل دين باقرار او بينة فادعى الاداء
او الابرأ فالقول للدائن لان الاصل عدم ومنها لو اختلف العاقدان في قدم
العيب فالقول للبائع لان الاصل عدمه ومنها لو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري
لان الاصل عدمها ولو اتفقا على الرؤية واختلفا في تغير المبيع بعد رؤيته فالقول للبائع
لان الاصل عدم التغير (اشباه ملخصاً) ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها ما لو
ادعى الزوج بعد موت زوجته انه تصرف بما لها باذنها وقالت ورثتها بل تصرفت
بلا اذن فانت ضامن فالقول للزوج كما في الحموي ورد المختار مع ان الاذن من الصفات
العارضة والاصل فيها عدم فكان ينبغي ان يكون القول للورثة. وفي الاشباه اما
في الصفات الاصلية فالاصل الوجود اه فلو اشترى فرساً وبعد ان تسلمها ادعى ان بها
عيباً قديماً وانكر البائع ذلك وادعى انها كانت صحيحة كان القول للبائع بيمينه لان
الصحة من الصفات الاصلية والاصل في الصفات الاصلية الوجود والينة على المشتري
لا ثبات دعواه لانه يدعي خلاف الاصل (ملتقى) وعلى هذا لو اشترى شيئاً بعد ان
وصفه البائع بصفات مرغوبة ثم اختلف البائع والمشتري في كونه عارياً او غير عار عن
تلك الصفة تفصل الدعوى بينهما وفقاً لهذين الاصلين فان كان الوصف المشروط في
البيع من الصفات العارضة فالينة على البائع لا ثباتها والقول للمشتري بيمينه وان كانت
الصفة المشروطة من الصفات الاصلية فالينة على المشتري والقول للبائع بيمينه

❖ المادة ١٠ ❖ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه
فاذا ثبت بزمان ملك شيء لواحد يحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد ما يزيله
هذه المادة من قبيل العمل بالاستصحاب وهي متحدة مع المادة الخامسة وما يتفرع

عليها ما لو ثبت ان رجلاً ملك شيئاً بالارث او الشراء او بوضع اليد مدة لا تسمع
بعدها الدعوى يبقى ذلك الشيء في يده ولا يقال انه يحتمل ان يكون قد اخرجه عن
ملكه ببيع او هبة اما لو ثبت انه خرج عن ملكه فيكون قد وجد حينئذ دليل على زوال
ملكه فلا يحكم ببقاء الملك له بل يزواله انظر المادتين ١٦٩٤ و ١٦٩٥ ومنه ما لو انكر
المدعى عليه ان يكون المتقول المدعى به في يده فاقام المدعى بينة شهدت انه كان في
يده منذ سنة فانها تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره لمجلس القضاء ليشار اليه
في الدعوى والشهادة (فصولين) لانه حيث ثبت وجوده في يد المدعى عليه منذ
سنة فيحكم ببقائه في يده الى ان يوجد المزيل

❖ المادة ١١ ❖ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته . يعني انه
اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب حدوثه الى اقرب الاوقات
للحال ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد

فلو اقر احد بدين لآخر ورثته ثم توفي فادعى باقي الورثة ان الاقرار كان في
مرض الموت وادعى المقر له انه كان في حال الصحة ينسب الاقرار الى اقرب اوقاته
اي مرض الموت ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد اي زمن الصحة ولهذا كان القول
للورثة مع اليمين والبيئة على المقر له كما سيأتي في المادة ١٧٦٦ وكذا لو قال المحجور
بعتك بعد الحجر وقال المشتري بل قبله فالقول للمحجور (حامدية) لان الاصل
اضافة البيع الى اقرب الاوقات وهو وقت الحجر . ويخرج عن هذه القاعدة مسائل
منها لو قال القاضي بعد عزله لرجل اخذت منك الفاً ودفعتها الى زيد قضيت بها عليك
وقال الرجل اخذتها ظمناً بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي مع ان الفعل حادث
كان ينبغي ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل (اشباه) ومنها لو قال له
بعت منك في صفري وقال المشتري بعته مني بعد بلوغك فالقول للبائع (انقروي)
مع ان البلوغ اقرب الى الوقت الحاضر

❖ المادة ١٢ ❖ الاصل في الكلام الحقيقة

الحقيقة نقيض المجاز وهي استعمال اللفظ بالمعنى الذي وضع له كالاسد للحيوان
المختص واليد للعضو المعلوم والمجاز يطلق على اللفظ المستعمل لغير ما وضع له بشرط

وجود قرينة تدل على عدم ارادة المعنى الحقيقي فالاصل في الكلام الحقيقة اي لا يجوز حمل اللفظ على المجاز اذا امكن حمله على المعنى الحقيقي فلو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه فان لم يكن له ولد لصلبه استحق ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فان ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد اما اذ وقف على اولاده دخل النسل كله وكأنه للعرف فيه والا فالولد مفرداً وجمعاً حقيقة في الصلب ومن فروع هذه القاعدة ايضاً لو قال هذه الدار لزيد كان اقراراً بالملك له حتى لو ادعى انها مسكنه لا تقبل دعواه وفي البزابة قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له بخلاف زرع فلان او غرس او بنى في هذه الأرض ثم ادعى المقران فلاناً فعل ذلك بالاجرة يقبل منه والأرض للمقر (اشباه ملخصاً)

﴿ المادة ١٣ ﴾ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

اي اذا تعارضت الدلالة والتصريح يعتبر التصريح ولا عبرة للدلالة فاذا وهب شيئاً من آخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة كان قبضه صحيحاً وان لم يأذنه الوهاب لان ايجاب الوهاب اذن بالقبض دلالة كما سيأتي في المادة ٨٤٣ واما لو نهاه الوهاب عن القبض فلا يصح قبضه لان لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر المادة ٧٧٢ كذلك اذا ادعيا عيناً مثراً من واحد ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً فترجح بينة ذي اليد لان وجود العين في يده دليل على شرائه اما لو كان الاخر اسبق تاريخاً فترجح بينته لان اسبقية تاريخه ثبت له الملك صراحة في زمن لا يزاحمه الاخر فيه ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر الفقرة الاستثنائية من المادة ١٧٥٨ والمادة ١٧٦٠ ولكن بعد العمل بموجب الدلالة لا عبرة للتصريح فلو سمع ان فضولياً باع ماله فطلب منه الثمن كان طلبه هذا اجازة للبيع دلالة كما في الدر المختار فاذا رد بعد ذلك بيع الفضولي صراحة لا يصح رده

﴿ المادة ١٤ ﴾ لا مساع للاجتهاد في مورد النص

الاجتهاد لغة بذل المجهود لنيل المقصود (هندية) وشرعاً بذل المجهود من النقيه لتحصيل حكم شرعي وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاكماً بالكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام

وعلماً بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام اما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق في ذلك الحكم فقط (رد محتر) ومعنى هذه المادة انه لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد عليها النص صراحة لان الاجتهاد انما يكون فيما لا نص عليه مثلاً حيث ورد النص بمنع الظلم ولعب القمار فلا مساع للاجتهاد بتجوزهما وكذا حيث ورد النص بقصاص القتيل عمداً اذا كان عاقلاً بالغاً وذلك بناء على طلب ولي القتيل فلا مساع للاجتهاد بعدم وجوب القصاص وكذا حيث ورد النص بان نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل وامرأتان كما سيأتي في المادة ١٦٨٥ فلا محل للاجتهاد في هذا الخصوص لان مساع الاجتهاد مقيد بعدم وجود النص

﴿ المادة ١٥ ﴾ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
انه بمقتضى المادة ٢٠٥ من المجلة لا يجوز بيع المذموم ولهذا كان كل من السلم والاجارة والاستصناع غير جائز قياساً لوقوعه على المذموم اي على شيء غير موجود حين العقد ولكن نظراً للحاجة جوزت معاملات السلم والاجارة بالنص استثنائاً ومعاملة الاستصناع بالتعامل والاجماع وحيث كان جواز بيع المذموم بها على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وكذا سيأتي في المادة ١٦٥٩ انه اذا باع شيئاً على انه ملكه وأحد اقاربه حاضر فسكت فلا تسمع دعواه بعد ذلك ولما كان ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما لو رهن او أجر بمضور قريبه كما سيأتي هناك

﴿ المادة ١٦ ﴾ الاجتهاد لا ينقض بمثله

اي ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر وعلة في الاشياء بان ايس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة وعلة في الهداية بان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ومن فروع هذه المادة ما لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل وعلة بهضمهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد وهو لا يجوز ومنها اذا حكم الحاكم برأي احد المجتهدين المفتي به لا يمكنه ان ينقض حكمه بعد وقوفه على رأي مجتهد آخر بحجة انه احسن ووافق ولكنه اذ عرضت له بعد ذلك دعوى اخرى من هذا القبيل فله ان يحكم بها بموجب رأي المجتهد الثاني

وكما انه لا يمكن لذلك الحاكم ان ينقض حكمه السابق لا يقدر حاكم آخر على نقضه (اشباه مخلصاً) وهذا كله اذا لم يكن قد صدر الامر السلطاني بالحكم برأي احد المجتهدين لانه لا يجوز حينئذ ان يعدل الى غيره كما سيأتي في المادة ١٨٠١ فان حكم الحاكم بما يخالفه ثم رفع حكمه الى قاضٍ اخر وجب عليه ان ينقضه كما لو كان الحاكم الاول قد اخطأ بتطبيق الامر الحادث على القواعد الشرعية وتبين ان حكمه غير مستند الى دليل شرعي فانه يجب حينئذ نقض ذلك الحكم انظر المادة ١٨٣٨ ويخرج عن هذه القاعدة مستثنان احدهما نقض القسمة اذا وقعت بغبن فاحش فانها وقعت باجتهد فكيف تنقض بمثله والجواب ان نقضها لفوات شرطها في الابتداء وهو المعادلة وظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط فانه ينقض قضاؤه. الثانية اذا رأى الامام شيئاً ثم مات او عزل فلثاني تغييره حيث كان من امور العامة والجواب ان هذا حكم يدور مع المصلحة فاذا رآها الثاني وجب اتباعها (اشباه)

✽ المادة ١٧ ✽ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت الضيق . يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية هو من هذه القاعدة

الاصل فيها قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ويخرج من هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته فمن ذلك التخفيفات الممنوحة للمكره والصبيان والنساء واسباب التخفيف سبعة الاول الاكراه وستأتي احكامه في المادتين ١٠٠٦ و ١٠٠٧ الثاني الجهل فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن او المشتري فهو على شفيعته حتى يعلمه (خاتية) ومنه اذا علم الشفيع ان المشتري زيد فلم شفيعته ثم بان انه بكر فله الشفعة (تنوير) ومنه ما سيأتي في المادة ١٦٥٥ من ان التناقض في محل الخفاء عفو فلا يمنع من الدعوى . الثالث العسر وعموم البلوى ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس دفعاً لحاجة المفاليس ومن ذلك تجويز البيع بالوفا وخيار الشرط للتروي دفعاً للندم وخيار نقد الثمن دفعاً للمأطلة والرد بالعيب والغبن الفاحش والتحالف

والاقالة والحوالة والرهن والضمان والابراء والقرض والشركة والاجارة والحجر والوكالة والمزارعة والمساقاة للعاجة والعارية والوديعة المشقة العظيمة في ان كل احد لا ينتفع الا بملكه ولا يستوفي الا بمن عليه حقه ولا يأخذه الا بكاله ولا يتعاطى اموره الا بنفسه فسهل الامر باباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الاجارة والاعارة والقرض وبالاستعانة بالغير وكالة وايداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة وبالاستيفاء من غير المديون حوالة وبالتوثيق على الدين برهن او كفيل وباسقاط بعض الدين صلحاً او ابراءً وتوقف عزل الوكيل على عمله دفعاً للحرج وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفة انظر المادتين ١٥٢٣ و ١٨٠٤ ومن ذلك مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط فيه حال حياته وفسح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى اجازوا الوصية بكل المال عند عدم المنازع وواقفوها على اجازة بقية الورثة اذا كانت لوارث وابقوا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجه منها رحمةً عليه ووسعوا الامر في الوصية حتى جوزوها بالمعدوم ولم يطلوها بالشروط الفاسدة (اشياء ملغية) الرابع النقص ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض امر احواله الى الولي انظر المواد ١٥٤١ و ٩٥٧ و ٩٧٤ و ١٦١٦ وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال انظر المادة ١١٥٢ . الخامس السفر فان الشاهد اذا كان مسافراً يجوز له تحميل شهادته لغيره (ملتقى) السادس المرض كما اذا كان الشاهد مريضاً جاز له ان يستشهد في بيته كما في المادة ٧٨ من قانون المحاكمة الحقوقية . السابع النسيان وهو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة فيشمل السهو عند الحكم فان اللغة لا تفرق بينهما وهو لا ينافي الوجوب للكمال وليس عذراً في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم (حموي) ثم اعلم ان المشقة والحرج انما يعتبران في موضع لا نص فيه واما في المواضع التي ورد فيها النص بخلافه فالمشقة لا تجلب التيسير (اشياء)

المادة ١٨ * الامر اذا ضاق اتسع

فلو تحقق عسر مديون لا كفيل له بالمال فيرخص له بالتأدية وقت اليسر ولو ثبت عدم اقتداره على دفع الدين دفعة واحدة فيرخص له بتأديته مقسطاً كذلك انظر المادة ٩١٦

المادة ١٩ * لا يضر ولا ضرار

ففسره في المنزب بان لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء (اشباه) اي انه لا يجوز ان يبادئه بالضرر ولا ان يقاومه به مثلاً لا يجوز لاحد ان يهدم حائط غيره وان هدمه فلا يجوز للآخر ان يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليه ان يرفع الامر الى الحاكم فيضمنه قيمة الحائط الذي هدمه كذلك انظر المادة ٩٢١ ومن فروع هذه القاعدة ما لو احتاج الملك المشترك الى العارة فطلب احد الشريكين عمارته وابتى الآخر فانه لا يجبر عليه بل اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة بقسم ويفعل كل منهما بنصيبه ما يريد وان لم يكن قابلاً للقسمة يأذن الحاكم لطالب العارة بالتمير ويجلس العين الى ان يستوفي من شريكه قدر ما اصاب حصته من النفقة كما سيأتي في المادتين ١٣١٣ و ١٣١٤ ولكن اذا تعلق بالملك المشترك حق الغير او كان الشركاء غير مكلفين فيجب الا يبي على العارة كما سترى في المادتين ١٣١٩ و ١٣٢٤

المادة ٢٠ * الضرر يزال

هذه المادة من تفرعات المادة السابقة وبتنى عليها كثير من ابواب الفقه مثل الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات والحجر والشفعة فانها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء والقصاص والجبر على القسمة والمهاياة ونصب القضاة والائمة وبيع مال المديون جبراً عليه اذا امتنع عن اداء الدين وضمان التلغات المندرج في المواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٨ و ٥٥٢ و ٥٥٦ و ٥٥٧ و ٥٩٤ و ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٨٩١ و ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٦ وما بتنى عليها مسائل الحيطان الواردة في المواد ١٢٠٠ و ١٢٠١ و ١٢٠٢ و ١٢٠٦ و ١٢١٢ و ١٢١٤ ومنه لو باع اغصان فرصاد المشتري اذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران بوثر بان يخبرهم وقت الارتقاء ليستروا مرة او مرتين فان فعل فيها والا رفع الامر الى الحاكم لينعمه من الارتقاء (اشباه)

المادة ٢١ * الضرورات تبيح المحظورات

اي ان الاشياء الممنوعة تعامل كالاغصان المباحة وقت الضرورة وبما يتفرع على هذه القاعدة ما لو شمر رجل سلاحاً على رجل ليلاً او نهراً في مصر او غيره او شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً وجبت الندية في

ماله دون القصاص ولكن لو ضربته الشاهر ثم انهصرف وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً فقتله المشهور عليه قتل القاتل لانه بالانهصراف عادت عصمته (تنوير) ومنه انه يشوغ لاولياء الاور هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسرياته كما يسوغ لهم منع المصاب بالامراض الوبائية من مخالطة الناس خوفاً من ان يسري المرض اليهم ومن فروع هذه القاعدة ايضاً اخذ مال المحتنع عن اداء الدين بغير اذنه (اشباه) ومنه عدم مسؤولية المكره بفتح الراء عما يأتيه كرهاً عنه كما سيأتي في كتاب الاكراه

المادة ٢٢ * الضرورات تقدر بقدرها

مثلاً بموجب المادة ١٢٠٢ اذا احدث رجل في داره شباكاً او بناء وجعل له شباكاً مطلقاً على مقر نساء جاره فيجبر على رفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طيلة ولكن لا يجبر على سد شباكهِ بالكلية وكذلك يقتضي الفقرة الثانية من المادة ١٦٨٥ تقبل شهادة النساء في الحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها وذلك بسبب الضرورة ولكن لا تقبل شهادة النساء فقط اي دون ان يكون معهن احد من الرجال في الحال التي يمكن اطلاع الرجال عليها لان ما جاز للضرورة يقدر بقدرها

المادة ٢٣ * ما جاز لعذر بطل بزواله

فانه يقتضي المادة ٩٥٨ يجوز للحاكم ان يحجر على السفينة ولكن اذا اكتسب السفينة صلاحاً فيلزم الحاكم فك حجرة كما سيأتي في المادة ٩٩٧ كذلك اذا كان للشاهد عذر شرعي يمنعه عن الحضور امام الحاكم كالمرض جازله ان يستشهد في بيته كما في المادة ٨٧ من قانون المحاكمة الحقوقية ولكن اذا زال العذر لا يبقى له ذلك كذلك انظر المادة ٥١٧

المادة ٢٤ * اذا زال المانع عاد الممنوع

ويفرع عنها مسائل منها ان التناقض يقتضي المادة ١٦٤٧ مانع لدعوى الملكية ولكن اذا زال التناقض بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم عادت الدعوى مسموعة انظر المادتين ١٦٥٣ و ١٦٥٤ ومنها ان زيادة الموهوب له في الموهوب تمنع الواهب من الرجوع في الهبة ولكن اذا زالت تلك الزيادة عاد الواهب حق الرجوع (درر) ومنها اذا وجد بمشر به عيباً قديماً كان له ان يرده على بائعه ولكن لو حدث فيه

عند المشتري عيب آخر امتنع الرد بسبب العيب الحادث كما سيأتي في المادة ٣٤٥
غير أنه إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق الرد كما سترى في المادة ٣٤٧ لأنه إذا
زال المانع عاد الممنوع . ومنها إذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضانة فإنها إذا
بانت عاد حقها فيها لزوال المانع (طحطاوي) ومنها إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً ثم
رهنه من آخر وسلمه امتنع حق فسخ البيع بسبب الفساد لتعلق حق المرتهن بالبيع
ولكن لو أدى المشتري دينه وافتك الرهن عاد حق فسخ البيع كما في مجمع الانهر لأنه لما
زال المانع وهو الرهن عاد الممنوع وهو حق الفسخ ومنها لوردت شهادة الاعمى والصبي
للعمرى او للصغير ثم ابصر الاعمى او بلغ الصبي فأعادها فإنها تقبل كما سيأتي في شرح
المادة ١٦٨٦

المادة ٢٥ * الضرر لا يزال بمثله

فإنه يقتضى المادة ٣٤٥ إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب
قديم كان عند البائع فليس للمشتري ان يرده على بائعه بالعيب القديم لان الضرر لا
يزال بمثله بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لان الضرر يدفع بقدر الامكان كذلك
انظر المادتين ١٣١٢ و ١٣١٣

المادة ٢٦ * يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام . يتفرع على

هذا منع الطيب الجاهل

هذه المادة مقيدة للمادة السابقة ومما يتفرع عنها الحجر على المفتي الماخن والمكاري
المفلس دفعاً للضرر العام وحجر السفية والمدبون وبيع مال المديون قضاء لدينه دفعاً
للضرر عن الغرما على ما هو المعتمد ونقض الحائط المائل الى طريق العامة والتسعين
عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند
الحاجة اذا امتنع عن بيعه دفعاً للضرر العام ونع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين
(اشباه) ومنه ايضاً هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه

المادة ٢٧ * الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

هذه المادة متحدة مع المادة السابقة ومن فروعها الاجبار على قضاء الدين والتفقات
الواجبة ومنها حبس الاب اذا امتنع عن الاتفاق على ولده الصغير بخلاف الدين ومنها

إذا ابتليت دجاجة رجل لؤلؤة آخر ينظر الى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل ويملكه ومثل ذلك لو دخل فصل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وكذا لو ادخلت البقرة راسها في قدر من الخماس فتعذر اخراجه وعلى هذا لو طلب صاحب الأكثر القسمة وشريكه يتضرر فيجاب صاحب الأكثر لان ضرره في عدم القسمة اعظم من ضرر شريكه بها (اشباه) انظر المادة ١١٤٠ ومن فروعها ايضاً المسألة الواردة في المادة ٩٠٦

المادة ٢٨ * إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

هذه القاعدة هي عين السابقة في الحقيقة واختلف العنوان لا غير (حموي) ويتفرع عليها المسألة الاتية في المادة ٩٠٢ وجواز شق بطن الميت لخراج الولد اذا كانت ترجى حياته (اشباه)

المادة ٢٩ * يختار اهون الشرين

انظر الفقرة الثانية من المادة ٩٠٦ ومن فروع هذه القاعدة ما لو ادخل ثور رجل راسه في جب آخر ولا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما فيملك صاحب الأكثر الأقل بقيمته (انقروي)

المادة ٣٠ * درء المفسد اولى من جلب المنافع

اي اذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم رفع المفسدة لان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات (اشباه) ومما يتفرع من هذه القاعدة ان الرجل يمنع من التصرف في ملكه اذا كانت تصرفه يضر بجاره ضرراً فاحشاً لان درء المفسد عن جاره اولى من جلب المنافع لنفسه وانظر ايضاً المواد ١١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨

المادة ٣١ * الضرر يدفع بقدر الامكان

فلو ظهر في المبيع عيب قدّم ثم طرأ عليه عيب اخر عند المشتري امتنع رده على البائع بالعيب القديم والمشتري ان يرجع بنقصان الثمن فقط كما سيأتى في المادة ٣٤٥ وانظر ايضاً المادتين ١٢٠٢ و ١٢١٢ كذلك اذا استهلك الفاسد المال المغصوب

او هلك في يده بدون تعديه تعذر رده الى صاحبه فيضمن الغاصب قيمته يوم
الغصب ان كان قيمياً ويرد مثله ان كان مثلياً كما سيأتي في المادة ٨٩١

﴿المادة ٣٢﴾ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة . ومن
هذا القيل تجوز بيع الوفاء فانه لما كثرت الديون على اهالي بخارى مست
الحاجة الى ذلك فصار مرعياً

بيع الوفاء غير جائز في الاصل كما سيأتي في بابهِ ولكنهم تعارفوه في بخارى لما
كثرت الديون عليهم وكانوا يشترطون للشترى بعض منافع المبيع كاجرتَه
وغلته ترغيباً له في اقراض ماله مع ان ذلك غير مشروع ايضاً فجوزه الفقهاء
للحاجة كما سيأتي في المادة ٣٩٨ مع ان هذه الحاجة لم تكن عامة بل خاصة باهالي بخارى
وبتفرع على هذه القاعدة ايضاً تجوز الاجارة على خلاف القياس لان المعقود عليه
وهو المنفعة معدوم فالقياس البطلان وتجوز خيار التعيين كما سيأتي في المادة ٢١٣
مع جهالة المبيع فيه . ومنه تجوز السلم مع انه بيع المعدوم وضمان الدرك والاستصناع
والدخول الى الحمام بالاجرة مع جهالة مكثه فيه وجهالة ما يستعمل من الماء (اشباه)
ومنه تجوز الاستئجار على الطاعات كالامامة والأذان وتعليم القرآن والفقه لان
الاستئجار على الطاعات باطل قياساً فجوزه للحاجة استحساناً (در مختار)

﴿المادة ٣٣﴾ الاضطرار لا يبطل حق الغير . يتفرع على هذه القاعدة
انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الاخر فيضمن قيمته

وكذلك اذا هجم جمل هائج على رجل وكاد يقتله كان للرجل قتل الجمل لكنه اذا
قتله يضمن قيمته الا انه لا ضمان عليه اذا كان هو او غيره اشهد على صاحبه من
قبل ولم ينتبه (مايتقى) ومنه المسألة الواردة في المادة ٤٨٠

﴿المادة ٣٤﴾ ما حرّم اخذه حرّم اعطاؤه

فأخذ الرشوة ممنوع كاعطائها ومثل ذلك الربا واجرة النأحة وكذا الوصي لا
يجوز له ان يعطي شيئاً من مال اليتيم كما لا يجوز له ان يأخذه لنفسه غير انه اذا خاف
ان يستولي ظالم على مال اليتيم كان له اداء شيء ليخلصه (اشباه)

﴿ المادة ٣٥ ﴾ ما حرم فعله حرم طلبه

فكما ان فعل السرقة والقتل والظلم ممنوع فاجراء ذلك بواسطة اخرى ممنوع ايضاً ويخرج عن هذه القاعدة مسألة وهي ما لو ادعى دعوى صادقة فانكر الغريم فله تخليفه (اشباه) فقد جاز للمدعي هنا ان يطلب من خصمه اليمين مع انه ليس له ان يباشره بنفسه لكون الدعوى صادقة وعلة الجواز رجاء النكول فيصل المدعي الى حقه

﴿ المادة ٣٦ ﴾ العادة محكمة . يعني ان العادة عامة كانت او خاصة

تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي

العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة الممقولة عند الطوائع السليمة واصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (اشباه) ومما يتفرع عليها انه اذا باع حماراً ولم يذكر وقت البيع دخول البرذعة والا كاف او عدمه فيرجع في ذلك الى العرف والعادة منه اذا استأجر حملاً لنقل شيء من السوق الى بيته فيعتبر في حمله الى داخل الباب العرف والعادة (خاتمة) ومنه المسائل الواردة في المواد ١٨٨ و ٢٣٠ و ٣٤٥ و ٤٩٥ و ٥٥٥ و ٦٢٢ و ٨٢٩ و ١٤١٥ من المحلّة . وانما تجعل العادة حكماً في الامور التي لا نص فيها ولهذا حيث لم يرد نص باخذ واعطاء الزيتون والزيت ونحوهما كيلاً او وزناً فيرجع لدى الحاجة الى عرف الناس واما فيما ورد النص فيه فلا تبرة للعادة لانه على رواية الامام الاعظم ومحمد ورواية عن الامام ابي يوسف اذا تمارض العرف والنص يعتبر النص ولهذا قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيلياً كبر وشعير وقمر وملح او وزناً كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابداً لان النص اقوى من العرف اه ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب وزناً والتمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلى الله عليه وسلم كان عدم الاعتبار لاث النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قوّى هذه الرواية بعض المحققين كالكمال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والمنح وخرّج عليها سعدي افندي استقراض الدرهم عدداً وبيع الدقيق

وزناً (در منتقى) ونقل في رد المحتار كلام الكمال ثم قال وحاصله توجيه قول ابي يوسف ان المعتبر العرف الطارىء لانه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلة الاربعة ووزنية الذهب والفضة يعني على ما كان في زمنه صلح من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذذاك بالعكس لورد النص موافقاً له ولو تغير العرف في حياته صلح لنص على تغيير الحكم وملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف اي زمن كان اه

تنبيه العادة المتعارفة في سائر البلاد تسمى العرف العام والمتعارفة فقط عند قوم او في بلدة يطلق عليها اسم العرف الخاص والحكم العام يثبت بالعرف العام وبه يختص النص فيبيع المعدوم باطل وهذا حكم شرعي ثابت بالنص ولكن بناء على تعامل الناس في كل البلاد جوزوا الاستصناع والاجارة على خلاف القياس فلا يعمل بالنص الا فيما سوى ذلك وامثاله اما العرف الخاص فلا يثبت به الا حكم خاص مثلاً سيأتي في المادة ١٨٨ من المحلة ان البيع بشرط متعارف في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر - حتى لو باع فرواً بشرط ان يخيظ به الظهارة صح البيع ووجب على البائع الوفاء بالشرط ولكن لو جرى البيع بهذا الشرط في بلدة غير متعارف فيها البيع بذلك الشرط كان الشرط مفسداً والبيع فاسداً - انظر ايضاً المواد ٢٤٤ و٢٥١ و٢٩١ و٤٩٥ و٥٦٩

المادة ٣٧ * استعمال الناس حجة يجب العمل بها

ان هذه المادة من فقرات المادة السابقة وبما يتفرع عنها المواد ٣٨٨ و٣٨٩ و٥٧٦ ومنه ما لو استعان برجل في سوق لبيع متاعه فبعد البيع طالبه الرجل باجرته فينظر الى تعامل اهل السوق فان كانت العادة ان يعمل مثل هذا العمل بالاجرة فله اجر مثله والا فلا (بزازية) ومنه صحة وقف المتقول اذا كان متعارفاً في المحل (غرر) كوقف الكتب والنقود في زماننا

ويخرج عنها ما في الاشباه ونصه لو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم يعتبر خصوص الشرع فلو اوصى لاقاربه لا يدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع ولا يدخل الوالدان والولد اعتباراً للعرف اه

المادة ٣٨ * الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

الامتناع اما حقيقي واما عادي فالاول امتناع الشيء ضرورة لمخالفته للعقل
كافراد له لمن كان اكبر منه سناً انه ابنه اما الثاني فهو امتناع الشيء بحكم العادة فقط
وكلاهما سياتان فالمتنع عادة كالممتنع حقيقة وتلي هذا لو ادعى رجل معروف بالفقر
بمبالغ جسيمة على آخر انه اقترضه اياها دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالا
بوجه آخر فلا نسمع دعواه لانها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة (در مختار)
وحيث ان تكذيب جم غفير اتى للشهادة ممتنع عادة فلا تقبل البينة ضد المتواتر كما
سيأتي في المادة ١٧٣٣

المادة ٣٩ * لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان

والمراد ان الاحكام المبنية على العرف والعادة لا على النص والدلائل تتبدل مع
تبدل العرف والعوائد التي تبين عليها فانه كان عند الفقهاء المتقدمين اذا احد اشترى
داراً ورأى احد بيوتها سقط خيار رويته وذلك لان حجر الدور في عهدهم كانت تبني
على نمط واحد فلما تبدلت الاعصار وصارت بيوت المنازل تبني على نسق مختلف
بالشكل والقدر صار لا بد من رؤية حجر الدار كلها كي يسقط خيار الرؤية . كذلك
بمقتضى المادة ٥٦٩ من المحلة لا يجب على الغاصب ضمان منافم المصوب ولكن لما نظر
الفقهاء طمع الناس بال الوقف واليتيم افتوا بالضمان في منافعهما صيانة لاموال
الاوقاف واليتامى انظر المادة ٥٩٦ وفي مقدمة المحلة تحرير فاخر يتعلق بهذه المادة
فراجع .

المادة ٤٠ * الحقيقة تترك بدلالة العادة

بتفريع عليها انه لو قال الرجل لخادمه اشعل الفئار كان عليه ان يشعل الشمعة
التي في الفئار ولو اشعله فاحترق ضمن لان مفهوم كلام الامر بحسب العرف اشعال
الشمعة لا الفئار اذ غرض الامر اشعالها لا اشعاله ومنها ان الفقيه لا يطلق عند
الفقهاء الا على المجتهد وهو الذي يستخرج الاحكام من دلائلها واطلاقه على المقلد
الحافظ للمسائل مجاز ولكن لو اوقف رجل ماله او وصى به للفقيه يدخل فيهم المقلد
لان لفظ الفقيه يطلق عليه عرفاً فينصرف كلام الواقف او الموصي الى ما هو المتعارف
في زمنه لانه حقيقة كلامه العرفية فتترك به الحقيقة الاصلية (رد مختار) كذلك
سيأتي في المادة ١٥٨٤ ان الاقرار المعلق بالشرط باطل الا اذا علق بزمان يصلح ان

يكون أجلاً للدين في عرف الناس فانه يحمل حينئذ على الافرار بالدين الموجل
فالمعنى الحقيقي في قولك اذا جاء اول الشهر الفلاني فلك عندي الف درهم هو تعليق
الافرار بالشروط فعديل عنه بدلالة العادة الى الافرار بدين موجب الى ذلك الوقت

﴿ المادة ٤١ ﴾ انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

فاذا استأجر خياطاً كانت الابرة والخيط على الخياط عملاً بالعرف وفي استئجار
الكتاب القلم والخبر عليه وعلف الدابة على الموجر حتى لو تركها المستأجر بدون طعام
فهلكت جوعاً لا ضمان عليه ولو شرطاً علف الدابة على المستأجر فسدت الاجارة
بخلاف استئجار الفلتر بطعامها وكسوتها فانه جائز للعرف (اشباه)

﴿ المادة ٤٢ ﴾ العبرة للغالب الشائع لا للنادر

هذه المادة والتي قبلها عبارة عن شروط العادة التي تجعل حكماً لاثبات حكم
شرعي فمن شروطها ان تكون غالبية مطردة ولهذا قدر الفقهاء سن البلوغ بالسنة
الخامسة عشرة لانها السن الذي يبلغ الاولاد فيه غالباً فمن خرج منهم عن هذه
القاعدة كان نادراً لا يعتد به ولهذا ايضاً قدروا مدة الحضانة بسبع سنين للصغير وتسع
سنين للصغيرة لانهم صرحوا بترك الغلام عند امه حتى يستغني عنها بان ياكل ويشرب
ويستغني وحده وبترك الصغيرة عند امها حتى تصير مشتهاة وحيث ان ذلك يتفاوت
بالنظر الى الاولاد والزمان والمكان فقد عينوا مدة هي الاصح في الغالب وهي سبع
سنين للصغير وتسع للصغيرة كما تقدم وبه يفتى كما في مجمع الانهر وغيره لانه غالباً
تصير الابنة مشتهاة والصغير قادراً على مفارقة امه عند بلوغهما هذين العمرين ومن
شدّ عن هذه القاعدة كان نادراً لا عبرة له لان العبرة للغالب الشائع لا للنادر
ومن شروط العادة ايضاً ان تكون جارية قبل وقوع الحادثة فالعرف الطارىء بعد
وقوعها لا عبرة له (اشباه)

﴿ المادة ٤٣ ﴾ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

يتفرع عليها مسائل منها لو دفع ابنه الى حائك ليتعلم النسيج ولم يشترط الاجر على
احدهما فلما تعلم العمل طالب الاستاذ الاجر من الاب والاب من الاستاذ بنظر الى
عرف اهل تلك البلدة فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم له باجر مثل تعليم ذلك
العمل على الاب وان كان العرف يشهد للاب فباجر مثل الولد على الاستاذ (درر)

ومنها لو دفع ثوبه الى خياط ليخيطه او الى صباغ ليصبغه ولم يعين له اجرة فان كان العامل ممن يعمل بالاجرة استحق اجر المثل والا فلا ومثل ذلك النزول في الخنا والدخول الى الحمام واستعمال المال الممد للاستغلال اي انه يجب فيها اجر المثل اذا لم تشترط الاجرة. ومنها ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباقون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية اهـ. والكل من الاشياء ومنها اذا دفع السمسار الثمن للبائع من ماله كان له ان يرجع به على المشتري لانه جرت العادة ان السمسار يدفعه من ماله حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احاله البائع على المشتري نصاً ولو عجز السمسار عن اخذ الثمن من المشتري لافلاسه له ان يسترده من الآخذ استحقاقاً (هندية) كذلك انظر المواد ٢٣٠ و ٤٧٢ و ٥٥٤ و ٥٧٦ و ١٣٢٩

﴿ المادة ٤٤ ﴾ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

مثلاً لو اشترى شيئاً من السوق بثمن معلوم ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البائع يأخذ كل جمعة او كل شهر جميع الثمن او بعضاً معيناً منه انصرف اليه بلا بيان لانه حيث كان ذلك متعارفاً عند التجار فصار كأنهما قد اتفقا عليه كذلك انظر المواد ٢٥١ و ١٣٤٠ و ١٤٩٨

﴿ المادة ٤٥ ﴾ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

فلو استأجر حجرة في دار اجارة مطلقة لم يقيد بها بنوع من الانواع كان له ان يسكنها ويضع فيها أمتته وليس له استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصناعة الحدادة ونحوها لان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص وكذا ليس للوكيل بالبيع ولو كانت وكالته مطلقة ان يبيع نسيئة الى اجل بعيد غير مأوف بين الناس كما سيأتي في المادة ١٤٩٨ ولو لم ينه الموكل عن ذلك كما ليس له بمقتضى المادة ١٤٩٩ ان يبيع نصف المال الذي في تبيعته ضرر لان العرف يقتضي البيع الى أجل مأوف كما يقتضي خلوه من ضرر يلحق الموكل كضرر الثمرة في صورة بيع البعض كذلك انظر المواد ٥٢٧ و ٥٢٨ و ٨١٦

﴿ المادة ٤٦ ﴾ اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع وبناء عليه

ليس للراهن ان يبيع المال المرهون عند دائه من آخر

ولهذا لا يسوغ لاحد التصرف في ملكه اذا تعاقى فيه حق الغير او كان بضر
بجاره ضرراً بيناً مثال الاول اذا باع الراهن الرهن من اخر بدون اذن المرتهن كان
بيعه موقوفاً على اجازة المرتهن لان كون الرهن ملكه يقتضي نفوذ البيع وتعلق حق
المرتهن بالرهن مانع لنفوذه في الحال فيقدم المانع ومثل ذلك لو باع المؤجر المأجور
بدون اذن المستاجر ومثال الثاني اذا كان العلو لواحد والسفل لآخر فلا يجوز لاحدهما
ان يهدم او يفعل شيئاً في ملكه مما يضر بالآخر الا باذنه انظر المواد ٥٩٠ و ١١٩٢
و ١٢٢٥ ويخرج عن هذه القاعدة ما سيأتي في المادة ١٠٨١ من انه اذا غاب احد
الشر بكنين في الدار المشتركة فالشر بك الحاضر ان يسكنها كلها فسكنى الحاضر هي
المقتضى وحصة الغائب هي المانع من السكنى فتقدم هنا المقتضى على المانع

﴿ المادة ٤٧ ﴾ التابع تابع . فاذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل
الجنين في البيع تبعاً

اي وان لم يذكر وقت العقد لان التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم
ومثل ذلك اذا باع ارضاً دخل فيها البناء والاشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها (ملتقى)
وكذا لما كانت زوائد الموهون والمغصوب تابعة لها في الوجود كانت ايضاً تابعة لها
في الحكم فهي من ثم ملك الراهن والمغصوب منه كما ستري في المادتين ٧١٥ و ٩٠٣

﴿ المادة ٤٨ ﴾ التابع لا يفرد بالحكم . فالجنين الذي في بطن
الحيوان لا يباع منفرداً عن امه

ومثل ذلك حق الشرب وحق المرور وحق المسيل لا يجوز بيعها منفردة (تنوير)
واذا بيع التابع تبعاً لمتبوعه فلا يقابله شيء من الثمن كما سيأتي في المادة ٢٣٤ فلو
اشترى فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت وهلك فلوها فلا يسقط شيء من الثمن ويخرج
عن هذه القاعدة مسائل منها ان الحمل يرث اذا خرج اكثره حياً وبورث فتقسم
غرته بين ورثته اذا احد ضرب بطن امه فالقته ومنها انه يصح الايصاء به فلو اوصى
لاحد بمحمل دابته صحت الوصية ويجوز ايضاً الاقرار له اذا بين المقر سبباً صالحاً وولد
الحمل لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار وتجوز الوصية له اذا ولد لاقل من المدة
المذكورة وبصح الاقرار به وان لم يبين له سبباً اذا ولد في مدة يتصور فيها عند

أهل الخبرة في البهائم . وخرج عن هذه القاعدة ايضاً ما لو ابطال المديون الاجل فانه
يبطل ويبقى الدين مع ان الاجل صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تقرد في الحكم
وكذا لو اسقط الجوده صح لانها حقه ولو أبرأ الدائن الكفيل او اسقط حقه في حبس
الرهن صح مع ان الكفيل والرهن تابعان للدين وهو باق (اشباه ملخصاً)
* المادة ٤٩ * من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته . فمن

اشترى داراً ملك الطريق الموصل اليها

واذا اشترى قفلاً دخل فيه مفتاحه ولو اشترى بقرة لاجل حلبها دخل رضيعها
في البيع وان لم يذكر كما سيأتي في المادة ٢٣١ لانه لولا ذلك لما امكن المشتري ان
ينتفع من مشربه اذ كيف يتأتى له دخول الدار والخروج منها اذا لم يكن لها طريق

* المادة ٥٠ * اذا سقط الاصل سقط الفرع

فلو أبرأ الدائن الاصيل برىء الكفيل ايضاً واذا أبرأ مديونه من الدين سقط
الدين وفائدته واذا مات الموكل او جنّ جنوناً مطبقاً سقطت وكالة الوكيل اذا لم
يتعلق بها حق الغير انظر المواد ١٥٣٠ و ١٥٢٧ و ٦٦٢ و ٧٦٠

* المادة ٥١ * الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود

يتفرع عليها مسائل منها اذا كان لرجل حق المرور في ملك آخر فاسقط حق
مروره او اذن صاحب الارض ان يني في محل مروره سقط حق المرور ولا تسمع
دعواه به بعد ذلك كما سيأتي في المادة ١٢٢٧ ومنها لو أبرأ الدائن مديونه من الدين
الذي عليه سقط الدين ولا تسمع الدعوى به ولو اقر المديون به بعد البراء بخلاف
الاقرار بالعين بعد ان ابرأ خصمه ابراء عاماً فان الاقرار بها صحيح فيؤثر المقر
بدفعها الى المقر له لا مكان تجدد الملك فيها بخلاف الدين لكونه وصفاً قد سقط فلا
يعود بالاقرار واما لو انكر الدائن البراء الذي ادعاه مديونه وقال انك اقررت بهذا
الدين بعد دعواك اقراري بالبراء فتسمع دعواه (حامدية ملخصاً) ومنها لو ردت
شهادة رجل لعله ثم زالت العلة فاعاد الشهادة في تلك الحادثة لا تقبل الا في الصبي
والاعمى اذا ردت شهادتهما بسبب القصر والعمى فبلغ الصبي وابصر الاعمى قبلت
(اشباه) كذلك انظر المواد ١٥٥٨ و ١٥٦٢ و ١٥٦٣ و ١٥٦٤ و ١٥٦٥

❖ المادة ٥٢ ❖ اذا بطل الشيء بطل ما فيه ضمنه

ومثلها قولهم اذا بطل المتضمن بطل المتضمن فاذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في ضمنهما من الاقرار والابراء بين المتعاقدين انظر المادة ١٥٦٦ ومثل ذلك لو قال لرجل بعثك دمي بالف فقتله وجب القصاص لان الاذن بالقتل نشأ عن بيع دمه وهو باطل فبطل الاذن الذي في ضمنه . ولو قال له اقتلني فقتله لزمته الدية دون القصاص كذا في خزانة المفتين . ولو اجر الموقوف عليه ارض الوقف ولم يكن ناظرًا لم يصح فلو اذن المستاجر في العمارة فعمر لم يرجع على احد وكان متطوعاً لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها من الاذن . ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو صالح الشفيع عن حق شفيعته بمال لم يصح ولكن كان صلحه مستقطاً لحق شفيعته مع ان التضمن للاسقاط الصلح وقد بطل . ولم يبطل ما في ضمنه . وكذا لو باع شفيعته بمال لم يصح وتبطل شفيعته فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن (اشباه)

❖ المادة ٥٣ ❖ اذا بطل الاصل يصار الى البدل

فاذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكه ضمن الغاصب مثله ان كان مثلياً وقيمته يوم الغصب ان كان قيمياً انظر المادة ٨٩١ و ٨٩٠

❖ المادة ٥٤ ❖ يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع . فلو وكل

المشتري البائع بقبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى البائع جولقاً ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

انما لا يجوز التوكيل في الصورة الاولى لان التسليم والتسلم لا يتمان من جانب واحد بل من الجانبين اذ لا يصح عقلاً ان يكون الشخص الواحد مسلماً ومنسلماً كذلك لا يجوز بيع حق الشرب وحق المسيل وحق المرور قصداً بل يجوز بيعها تبعاً للارض انظر المادة ٢١٦ كذلك لو شري ما لم يره ووكل وكيلاً بالقبض فاسقط الوكيل خيار الرؤية بالقول لا بسقط ولو قبض المبيع ورآه سقط خيار رؤية موكله (اشباه) انظر ايضا المادة ٣٣٣ وكذا لو امر المشتري البائع بطحن الحنطة ففعل كان ذلك قبضاً (هندية)

﴿المادة ٥٥﴾ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء . مثاله أن هبة
الحصة الشائعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق منه
خصة شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي

والمراد هنا بالهبة هبة الحصة الشائعة فيما يقسم اما ما كان غير قابل القسمة فهبة
الحصة الشائعة منه صحيحة ابتداءً وبقاء كما سيأتي في شرح المادة ٨٦١ ومن فروع
هذه المادة ان اجارة المشاع فاسدة ولكن لو اجر بيتاً ثم استحق منه قسم شائع فتبقى
الاجارة في الحصة الباقية وكذا لو اجر الكل ثم فسخ الاجارة في بعض شائع جازت
الاجارة فيما بقي لان الشيوع الطارئ لا يفسدها (درمتقي) ومن هذا القبيل لو
استخلف القاضي رجلاً مع ان الامام لم يأذن له بالاستخلاف لم يجوز ولكن لو حكم
خليفته وهو يصلح ان يكون قاضياً واجاز القاضي حكمه جاز ومنه ان الوكيل بالبيع لا
يملك التوكيل به ويملك اجازة بيع الفضولي (اشباه)

﴿المادة ٥٦﴾ البقاء اسهل من الابتداء

هذه القاعدة اصل المادة السابقة يعني ان ما لا يجوز ابتداءً يجوز بقاءً لان البقاء
اسهل من الابتداء فلو كان لرجل داران على جانبي الطريق فاراد ان ينشيء جسرًا من
الواحدة الى الاخرى بمنع واكن لا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على
المارين كما سيأتي في المادة ١٢١٣

﴿المادة ٥٧﴾ التبرع لا يتم الا بالقبض . فاذا وهب احد لا آخر
شيئاً لا تتم هبته الا بقبضه

سواء كانت الهبة بشرط العوض او بدون فلو اراد الواهب الرجوع كان له ذلك
بدون رضى الموهوب له ولو وجد مانع من الرجوع لعدم تمام الهبة بالقبض انظر
المادتين ٨٤٩ و ٨٦٠ اما الوصية فانها تتم بدون حاجة الى القبض ولو كانت تبرعاً
لأنها تمليك مضاف الى ما بعد موت الموصي فقبض الموصى به في الحال غير ممكن ومن
ثم يملكه الموصى له بعد موت الموصي بمجرد قبوله الوصية

﴿المادة ٥٨﴾ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

لما كان لاملم المسلمين ولاية نظارة على عموم الرعية في الامور العامة كان تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة ولهذا يجب ان تكون اوامر السلطان واولي الامر والنهي موافقة لمصالح الرعية لان السلطان انما أُعطي السلطة من الله تعالى لاجل صيانة دم عباده ووقاية عرضهم واموالهم ومما يتفرع على هذه القاعدة ان الوالي ان يعطي من طريق الجادة احداً ليعني عليه اذا كان لا يضر بالعامه وان كان يضر ليس له ذلك وقد قالوا ايضاً ان للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة (خانية) كذلك انظر المادتين ٩١٩ و ١٢١٦ وكذا تصرف القاضي فيما له فعله في اموال اليتامي والتركات والاقواف فانه مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبيهاً عليها لا يصح (اشباه) فمن ذلك انه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما او اختلف كما في الدرر بل ان القاضي او متولي الاوقاف يشتري بالفائض مستغلاً للوقف الفائض عنه كما في الهندية ومنه ما سيأتي في المادة ٦٥٨ من ان احتيال الوالي بمال الصغير لا يصح الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل ومن هذا القبيل لو مال حائط الى طريق العامة فاشهد واحد على مالكة طالباً هدمه ثم أبرأه القاضي من ذلك لا يصح (اشباه) وكذا لا يصح ايضاً تاجيل القاضي لو امهله في الهدم لان الحق ليس له (جامع الفصولين)

﴿ المادة ٥٩ ﴾ الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . فولاية

المتولي على الوقف اولى من ولاية القاضي عليه

الولاية هي نفوذ التصرف على الغير وهي قسمان عامة كولاية القاضي على اليتام والمجانين والارفاق وخاصة كولاية الوصي ومتولي الوقف . والولي الخاص صنفان الاول ولي المال وسيأتي بيانه في المادة ٩٧٤ والثاني ولي النكاح وهو اولاً العصبة بنفسه ثم الام ثم الاخت لا بون ثم الاخت لا ب ثم الاخت لا م ثم ذوي الارحام فاذا كان للصغير وصي والوقف متولي فلا يجوز للقاضي ان يتصرف في مالها ولا ينفذ تصرفه ولو كان الوصي او المتولي من قبله (اشباه) ولكن لو ثبت لديه خيانة متولي الوقف او وصي الصغير فيحسب ولايته العامة بضيف اليها متولياً او وصياً آخر او بعزلها ويقيم مقامهما قياً مستقيماً ووصياً اميناً كما في الدر المختار وغيره و يخرج عن هذه القاعدة ما لو كان للصبي او للمعتوه اب او وصي فاذن القاضي للصبي او للمعتوه في

التجارة وابى الاب او الوصي فاذا كان القاضي نافذ ولو كانت ولايته مؤخره عن ولاية
الاب والوصي (هندية) انظر المادة ٩٧٥

﴿ المادة ٦٠ ﴾ اعمال الكلام اولى من اهماله . يعني لا يهمل
الكلام ما امكن حمله على معنى

يعني طالما يمكن حمل الكلام الصادر من الرجل العاقل على معنى حقيقي او مجازي
فلا يهمل مثلاً لو وقف . الله على اولاده وليس له الا اولاد الاولاد حمل المعنى عليهم
صوناً لللفظ عن الابهمال عملاً بالمجاز (اشباه)

﴿ المادة ٦١ ﴾ اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز
مثلاً اذا اقر من لا وارث له لمن ليس من نسبه واكبر منه سنّاً بانه ابنه ووارثه
ثم توفي المقر فحيث لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار الى المجاز وهو
معنى الوصية وباخذ المقر له جميع التركة

﴿ المادة ٦٢ ﴾ اذا تعذر اعمال الكلام يهمل . يعني اذا لم يمكن حمل
الكلام على معنى حقيقي او مجازي اهمل

هذه المادة تنمى المادتين السابقتين وما يتفرع عليها انه اذا اقر لزوجه التي هي
من نسب آخر معروف واكبر منه سنّاً بانها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى
حقيقي لانها اكبر منه سنّاً ومن نسب معروف ولا على معنى مجازي اي معنى الوصية
لكونها وارثه له والوصية للوارث لا نصح ولذلك يهمل كلامه ولا يعتبر

﴿ المادة ٦٣ ﴾ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

فاذا عني عن القاتل احد اولياء القتيل او ماله على مال سقطت القصاص
واقبلت حق باقي الورثة الى الدية فتقضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه (انقروى
عن التارخانية) وفيه عس الغنية لو اسقط ولي القتيل نصف القصاص سقط كله اهـ .
اي لان القصاص لا يتجزأ ولكن لو قتل رجلان رجلاً فعني الولي عن احدهما كان
له ان يقتل الاخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعني ولي احد المقتولين فلولي الاخر ان
يقتله (خانية) وكذا كما ان الشفعة تبطل بتسليم الشفع كل المبيع كذلك تبطل

ايضاً بتسليمه البعض فلو ترك الشفعين شفعته بنصف الدار وطلب النصف الآخر بحق شفعته بطلت شفعته بالكلية لان حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً اذ ان الشفعين يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لان فيه تفريق الصفقة فلا يتجزأ اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله (مجمع الانهر) كذلك انظر المادة ١٠٤١ وشرح المادة ١٦٧٥ اما ذكر بعض ما يتجزأ فليس كذكر كله فلو كفّل له بنصف دينه فلا يعد كفيلاً بالكل بل بالنصف لان مقدار الدين ما يتجزأ ولو ابرأ مديونه من نصف الدين بري من نصفه فقط

✽ المادة ٦٤ ✽ المطلق يجري على اطلاقه ما لم يعم دليل التقييد نصاً او دلالة

فالوكيل بالبيع اذا كانت وكالته مطلقة يجوز له ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً كما سيأتي في المادة ١٤٩٤ ولكن لو عين له الموكل ثمناً معلوماً لا يجوز له حينئذ ان يبيع المال باقل منه كما سترى في المادة ١٤٩٥ لان دليل التقييد قام نصاً فلا تجوز مخالفته وكذا لو وكل رجلاً بشراء شيء معين ولم يبين له الثمن كان للوكيل ان يشتريه بثمن المثل او بغبن يسير ولكن لا يجوز له ان يشتريه بغبن فاحش وان فعل وقع الشراء له كما سيأتي في المادة ١٤٨٢ وذلك لان وكالته وان كانت مطلقة الا انها مقيدة دلالة بعدم التجاوز الى الغبن الفاحش انظر ايضاً مواد ٨١٧ و ٨١٩ و ٨٢٠ و ١٤٧٤ و ١٤٧٨ و ١٤٨٢ و ١٤٨٣ و ١٤٨٤

✽ المادة ٦٥ ✽ الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر اعلم ان معرفة البديل شرط في العقود التي هي عبارة عن مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة ومعرفة البديل تكون اما بالاشارة ان كان حاضراً واما بتسميته ووصفه على وجه يميزه عن غيره اذا كان غائباً فتعريفه بالاشارة في الاشياء التي هي من جنس واحد ابلغ من تعريفه بالتسمية والوصف واما في الاشياء ذات الجنس فالامر بالعكس اي ان تعريف البديل فيها بالوصف والتسمية ابلغ من تعريفه بالاشارة فاذا اجتمعت الاشارة والتسمية بالبديل الواحد فان كان البديل المشار اليه من جنس المسمي ولا يختلفان الا بالوصف فقط فالوصف لغو والاشارة معتبرة

مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه
 بعت هذا الفرس الادم و اشار اليه وقبل الشاري صح البيع وانغي وصف
 الادم

واما اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى بل من آخر فالعبرة بالمسمى ولا عبرة
 للاشارة وحينئذ يبطل البيع فلو باع فعاً مشاراً اليه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بطل
 البيع لاختلاف الجنس (اشباه لمخفاً) وفي الدر المنتقى والدة المسمى عند اختلاف
 الجنس اذا لم يعلم ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علم به فالعبرة
 بالمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار و اشار الى عبد قائم بينهما انعقد البيع على
 العبد ولكن اذا لم يكن المبيع مشاراً اليه بل معرقاً بالتسمية والوصف فقط فالعبرة
 حينئذ للوصف كما

لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادم لا ينعقد البيع
 والصواب انه ينعقد ولا يكون لازماً كما سيأتي في المادة ٣١٠ ومن هذا القبيل لو باع
 فعاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر انه ياقوت اصفر صح البيع ويخبر المشتري انظر
 المادة المذكورة

❖ المادة ٦٦ ❖ السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في
 السؤال المصدق فكان المحيب المصدق قد اقر به

مثلاً لو سأل الحاكم المدعى عليه قائلاً ان المدعي يدعي عليك بالف ديناً من
 جهة كذا فمذا تجيب فاجاب نعم فيكون قد اقر بالالف وكذا لو قال له اليس للمدعي
 عندك المبلغ الذي يدعيه فاجاب بلى يكون اقراراً وان اجاب نعم لا يكون اقراراً
 لان جواب الاستفهام في النفي يبلى اثبات وبنعم نفي فكأنه قال ليس له عندي وقيل
 ان اجاب بنعم يكون اقراراً ايضاً لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية
 (در مختار) وفيه لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب دارى هذا او حصص
 لي دارى هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني مرجها او لجامها فقال نعم كان اقراراً
 منه بالعبد والدار والداية اه

﴿ المادة ٦٧ ﴾ لا ينسب الى ساكت قول . يعني انه لا يقال
لساكت انه قال كذا

فلورأى اجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته اجازة او توكيلاً ولورأى
القاضي الصبي او المعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون سكوته اذنآ في التجارة ولو
رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يكون سكوته اجازة ولا يبطل الرهن ولورأى غيره
يتلف ماله فسكت لا يكون اذنآ باتلافه (اشباه) انظر ايضاً مادتي ٨٠٥ و ١٨٢٢
ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان . يعني ان السكوت فيما يلزم
التكلم به اقرار وبيان

ويتفرع عن ذلك مسائل منها ان سكوت انقر له والمبرأ والوكيل والوديع بعد
قبولاً ما لم يردوا ذلك صراحة لان حينئذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر
المواد ٧٧٢ و ٧٧٣ و ١٤٥١ و ١٥٦٨ و ١٥٨٠ وسكوت الشفيع عند علمه بالبيع
دلالة على رضاه به ويسقط حق شفيعته انظر المادة ١٠٣٢ وسكوت المشتري قبل
البيع عند اخباره بالعيب رضى بالعيب انظر المادة ٣٤١ ولو وكل رجلاً بشراء شيء
معين ثم رآه يشتريه لنفسه وسكت كان الشراء للوكيل انظر المادة ١٤٨٥ ولو راي
الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون سكوته اذنآ في التجارة دلالة
انظر المادة ٩٧١ ولو وهب الدين من عليه الدين وسكت الموهوب له صحته الهبة ولو
رد ارتدت انظر المادة ٨٤٧ ومنها السكوت في الاجارة قبول ورضا كقولها لساكن
داره اسكنها بكذا والا فانتقل فسكت وبقي ساكنها لزمه الاجر المسمى انظر المادة
٤٣٨ ومنها لورأى قريبه او زوجته يبيع شيئاً على انه ملكه فسكت كان سكوته
اقراراً بأن المبيع ليس له انظر المادة ١٦٥٩ ومنها اذا وجبت اليمين على احد فكلفه
الحاكم بها فسكت بدون عذر كان سكوته نكولاً انظر المادة ١٧٥١ ومنها سكوت
البائع الذي له حق حبس المبيع لقبض الثمن حين رأى المشتري قبض المبيع اذن
بقبضه انظر المادة ٢٧٦ ولا فرق فيما اذا كان البيع صحيحاً او فاسداً (اشباه) ومنها
رأى اجنبياً يبيع عرضاً او داراً على انها ملكه وتصرف فيها المشتري زماناً تصرف
الملاك وهو ساكت تسقط دعواه انظر المادة ١٦٥٩ فهذه اربع عشرة مسألة مذكورة

في المجلة وبيعها مسائل مذكورة في الاشياء وهي ١٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب نه ١٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن بالقبض ١٧ سكوت المفوض اليه القضا او الولاية قبول ويرتد برده ١٨ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده ١٩ سكوت احد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي ان اجمعه بيعاً صحيحاً رضا وقبول ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتنهئته اقرار بالولد فلا يملك نفقه ٢١ احد شريكي العنان قال للآخر انني اشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما بل للشريكي اما في المفاوضة فلا بد من النطق ٢٢ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا ولكن اعترض عليه بما لورأى غيره يثلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه ٢٣ اذا دفعت المرأة في تجهيز بنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٢٤ سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة رضا اه ٢٥ اوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة او نقاضى دينه فهو قبول للوصاية (حموي)

المادة ٦٨ * دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه . يعني

انه يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه

فاذا ثبت القتل عمداً يحكم على القاتل بالنصاص والقتل عمداً هو ان يقصد القاتل ضرب المقتول بما يفرق الاجزاء كالسلاح ونحوه ولكن لما كان القصد من الامور الباطنة لانه من اعمال الفكر كان الاطلاع عليه متعسراً فيقام دليله اي استعمال الالات المفرقة الاجزاء مقامه وعليه بينى الحكم ولهذا لو شهد الشهود بان القاتل ضرب المقتول وجرحه بالآلة جراحة كالسلاح ونحوه ثبت القتل العمد وان لم يصرحوا بانه قتله عمداً ولكن لو قتل رجلاً بما لا يفرق الاجزاء عادة لكنه يقتل غالباً فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الامام الاعظم (اشباه) وكذا لو اطلع المشتري على عيب في حيوان اشتراه فاخذ يداويه لا يبق له ان يردده بالعيب لان المداواة دلالة على رضاه بالعيب انظر المادة ٣٤٤ ثم لقد ورد في شرح المادة الثانية انه اذا تناول الملتقط اللقطة بنية ردها لصاحبها فلا يضمن لو ضاعت منه بدون تقصيره ولما كانت النية من الامور الباطنة والاطلاع عليها متعذر فيستدل عليها ببعض الدلائل الظاهرة كاعلان الملتقط انه وجد لقطة انظر المادة ٧٠٠

﴿ المادة ٦٩ ﴾ الكتاب كالحطاب

انظر الباب الرابع من كتاب الاقرار ويتفرع على هذه القاعدة ما يتم من العقود بواسطة المكتبة بين رجلين كل منهما في بلدة ولكن يشترط في المكتبة ان تكون سالمة من شبهة التزوير

﴿ المادة ٧٠ ﴾ اشارة الاخرس المعهودة كاليان باللسان

وذلك لانه لما كان الاخرس لا يستطيع التكلم جعلوا اشارته المعهودة كاليان باللسان لثلا يحرم الحقوق المدنية انظر المواد ١٧٤ و ١٥٨٦ و ١٧٥٢ ويشترط ان يكون القاضي عالماً باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخير بمن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه فيترجم له حتى يحيط علماً بذلك وينبغي ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول وتعتبر اشارة الاخرس ولو كان مقتدرأ على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية (رد مختار) واعلم ان اشارة الاخرس تعتبر كاليان في وصية واقرار وبيع وشراء ونحوها من الاحكام لا في حد وشهادة لان الحدود تدرأ بالشبهات ولفظ الشهادة لا يتحقق منه واما اشارة معتقل اللسان (وهو الذي يحتبس لسانه عن الكلام ولا يقدر عليه) فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير مدتها فقد رها الامام الاعظم حتى وفاته وقد رها التبرتاشي بسنة والقول الاول مقدر بسنة وان لم يتصل بها الموت (رد مختار وطحاوي)

﴿ المادة ٧١ ﴾ يقبل قول المترجم مطلقاً

فاذا كان الحاكم لا يفهم لغة الشداعيين والشهود فيحكم ويستشهد بواسطة الترجمان الحاذق العالم بامرار اللغتين وغوامضهما ويقبل قوله مطلقاً والمراد بالاطلاق انه يقبل قوله في الحدود وغيرها كما في الاشياء وحسبه ان يكون واحداً على قول الامامين خلافاً لحمد (رد مختار) ولكنه يشترط ان يكون بصيراً وعدلاً

﴿ المادة ٧٢ ﴾ لا عبرة بالظن البين خطأه

فلو ظن ان عليه ديناً فاداه ثم بان خلافه يرجع بما ادعى (اشباه) وكذا اذا دفع الكفيل الدين وكان الاصيل قد اداه او ابرأه الدائن منه ولم يعلم به كان له الرجوع على الدائن بما دفع وكذا لو ادى الاصيل ولم يكن عالماً باداء الكفيل فانه يرجع لانه

ظن المال باقياً بذمته فظهر خطأؤه ولا عبرة بالظن البين خطأؤه وكذا لو مات زيد عن ابن بالغ ولم يخلف شيئاً فزعم عمرو ان له ديناً على الميت وطلبه من ابنته فدفعه له ظاناً انه على ابيه ثم ظهر ان ليس لعمرو على زيد دين اصلاً فبلاين ان يرجع عليه بمال اداء لان لا عبرة بالظن البين خطأؤه (حامدية) ومن هذا القبيل ما في الخانية رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك علي ادبتها اليك خلف فاداما اليه ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطاً كان له ان يستردها منه اه وفي حاشية الاشياء للعموي من دفع شيئاً لبس واجباً عليه فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض اه

المادة ٧٣ * لاجحة مع الاحتمال الناشئ عن دليل مثلاً لو اقر رجل لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدق به باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى دليل وقوعه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز لانه اذا كان من المحتمل ان المورث اراد حرمان سائر الورثة فذلك احتمال مجرد ونوع من التوهم فلا يمنع صحة الاقرار انظر المواد ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٣٠٥ و ٨٧٩ و ٨٨٠ والفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الاقرار

المادة ٧٤ * لا عبرة للتوهم

فلو احدث رجل في داره شاباً أعلى من قامة الانسان فليس لجاره ان يمنعه عن ذلك لتوهمه انه ربما يضع سماً وينظر الى مقر نسائه انظر المادتين ١٢٠٣ و ١٧٤١

المادة ٧٥ * الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

فكما ان المدعى عليه يلزم باقراره اذا اقر لدى الحاكم كذلك اذا ثبت انه اقر قبلاً بالمدعى به واتضح ذلك بالبيينة العادلة او بسند مرسوم حاو امضاء او ختمه وخال من شبهة التزوير فيلزم حينئذ بهذا الاقرار انظر المادة ١٦٧٤ والباب الرابع من كتاب الاقرار

المادة ٧٦ * البينة على المدعي واليمين على المنكر

والحكمة في ذلك ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعي عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة كذا في تكملة رد المحتار وبناءً على هذه القاعدة اذا ادعى على آخر ديناً وجب عليه اثباته بالبينة وان تعذر وجب اليمين على المدعي عليه وكذا لو اشترى شيئاً ثم طالبة البائع بالثمن مدعيًا انه كان وكيلًا بالشرا عن فلان وادعى المشتري بانه لم يكن وكيلًا عنه بل رسولاً من قبله والرسول لا يطالب بالثمن فالبينة على البائع واليمين على المشتري لانه ينكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك والبيئة على المدعي واليمين على المنكر (رد مختار) وهذا الاصل لا يعدل عنه اصلاً حتى لو اصطلح الخصمان على ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف المدعي لم يضمن خصمه (تنوير)

المادة ٧٧ * البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

وذلك لان الذي يدعي خلاف الظاهر لا يصدق بدون بينة تشهد له واما الذي يتمسك بالظاهر فيصدق بيمينه لابقاء الاصل مثلاً لو ادعى ديناً على آخر وجب عليه اثباته بالبينة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعي عليه بالدين فيصدق بيمينه لابقاء الاصل الذي هو برائة الذمة كما مر في المادة الثامنة. ومما يتفرع على هذه القاعدة انه اذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الآخر الاكراه فالبينة على مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لابقاء الاصل لان الاصل في العقود والاقرار الطوع (رد مختار) ومنه اذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة فالقول قولها لان الاصل بقاؤها في ذمته كالمدينون اذا ادعى دفع الدين وانكر الدائن فان القول للدائن (اشباه)

واعلم ان الاصل في الاعارة والوكالة التقييد والاطلاق فيها خلاف الظاهر وعكس ذلك في الكفالة والمضاربة اي ان الاصل فيها الاطلاق والتقييد خلاف الظاهر كما في الدر المختار وغيره فمن يدعي في الامور المذكورة خلاف الظاهر تطلب

البينة منه ومن يمسك بالاصل يقبل قوله بيمينه ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها فالقول قوله مع ان الاصل البقاء (حموي)

المادة ٧٨ * البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة

اي ان الاقرار حجة على المقر فقط فلا يسري الى غيره واما البينة فهي حجة على من قامت عليه وعلى غيره ايضاً فلو اشترى شيئاً فاستحقه منه غيره بالحكم الشرعي فان كان قد استحقه باقرار المشتري فليس للمشتري حق الرجوع على بائعه بالثمن لان اقراره لا يسري على البائع ولكن لو استحقه باينة رجع المشتري على بائعه بالثمن لان الحكم سري عليه ايضاً (در مختار) كذلك انظر المادة ١٦٤٢ ومن هذا القبيل ما لو اقر الزامن بالمرهون لرجل فلا ينفذ اقراره على المرتهن بل لا بد للمقر له من اقامة البينة بوجه الزامن والمرتهن وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢ ايلول ١٣١١ (ج ٥٠٠ عد ٨٥٩) وما يتفرع على هذه المادة انه لو استحققت دابة ولدت عند المشتري بالبينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به وان اقر بها ذو اليد لرجل لا يتبعها اذا لم يدعه المقر له فان ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد (در مختار) والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بالدابة يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر (رد مختار) وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها راجع المادة ٢٢ ويتفرع ايضاً على هذه القاعدة ما لو اقر رجل فقال غلة هذه الصدقة الموقوفة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بامر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمي الاقرار له بذلك فانه يصدق على نفسه ويلزم باقراره ما دام حياً فان مات ردت الغلة الى من جعلها الواقف بعده فلو كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد ان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله بل تقسم الغلة على زيد ومن كان موجوداً من ولده ونسله فما اصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق كذا في الحامدية وتكلمة رد المختار ويتفرع عليها ايضاً انه لو مات رجل وترك ابين وله صلي آخر مئة فافر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فللمقر خمسة وعشرون التي هي نصف المقر به وللآخر خمسون وكذا الحكم لو اقر احدهما ان اياه قبض كل الدين انظر المادة ١٦٤٢ لكن هنا يحلف المنكر لحق الغريم فان نكل برئت ذمة الغريم وان حلف دفع اليه

نصيبه (در مختار) ويخرج عن هذه الاعادة اربع مسائل الاولى اقرت الحرمة المكفة بدين لاخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه ايضاً فنجس المقررة وان تضرر الزوج . الثانية من كان مؤجراً نفسه من الغير فافر لاخر بدين فانه ينجس وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى (در مختار) . الثالثة لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن ان يبيعها وان تضرر المستأجر (اشباه) . الرابعة باع المشتري المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب (تكملة رد المحتار)

المادة ٧٩ * المرء مؤاخذ باقراره

ولكن يشترط في الاقرار اولاً ان يتم بالطوع والرضى وان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار الصبي والمجنون والمعتوه انظر المادتين ١٥٧٣ و ١٥٧٥ . ثانياً ان لا يكذبه حكم الحاكم انظر المادة ١٦٥٤ وشرحها . ثالثاً ان لا يكون المقر به امراً محالاً لان الاقرار بالحال باطل شرعاً فلو اقر احد الورثة للوارث الاخر بسهام ازيد من الفريضة الشرعية كان اقراره باطلاً مثلاً لو مات عن ابن وبنت فافر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالاً من كل وجه والا فلو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم فترض اقرضني او ثمن مبيع باعني صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه ولكن انما يصح باعتباره ان هذا المقر محل لبوت الدين للصغير عليه بالحمل (اشباه)

المادة ٨٠ * لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا يبقى شهادتهما حجة اما لو كان القاضي قد حكم بما شهدا به اولاً لا ينقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به

انظر المادة ١٧٢٩ وكذا اذا رجع المزكون عن التزكية فلا ينقض الحكم ايضاً ولكن ان قال المزكون تعمدنا تزكية الشهود ضمنوا وان قالوا اخطأنا في التزكية لا ضمان عليهم (ملتنقى)

المادة ٨١ * قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل . مثلاً لو قال

رجل ان لفلان على فلان ديناً وانا كفيل به فلما انكر الاصيل ادعى الدائن
على الكفيل بالدين يلزم على الكفيل اداؤه.

اي انكر الاصيل وحلف حيث لا بينة فلم يثبت الدين عليه على ان ذلك لم يمنع ثبوته
على الكفيل اذا اقر به وثبت عليه اذ من الجائز ان يثبت الفرع ولو لم يثبت الاصل

﴿ المادة ٨٢ ﴾ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

اي اذا علق بالشرط شيء من المعاملات التي يجوز تعليقها بالشرط فعند ثبوت
الشرط يلزم ثبوت المعلق به مثلاً اذا قال لآخر انا ضامن مالك اذا سرقه فلان فنتى
ثبت الشرط اي السرقة يثبت المعلق به اي الضمان انظر المواد ٦٢٦ و ٦٥١ و ١٤٥٦
التعليق بالشرط هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى
(اشباه) ويقال للشيء المربوط معلق بالشرط وجزاؤه وللشيء المربوط عليه معلق
عليه وشرطه ويشترط لثبوت الشرط ان يكون ملائماً وسيأتي تعريفه في شرح المادة
الآتية ومعدوماً اي غير موجود وقت العقد وان يكون من الاشياء الممكن حدوثها
فالتعليق بشرط كائن اي موجود يكون منجزاً والشيء المعلق عليه يقع حينئذ في الحال
والتعليق بشرط مستحيل باطل (اشباه) واما الشرط الفاسد اي غير الملائم فمن
المعاملات ما يجوز تعليقه به ومنها ما لا يجوز فالاول مختص بالاسقاطات المحضة التي
يخلف بها كطلاق وعتاق (درر) وبالاتزامات التي يخلف بها كحج وصلاة ويدخل
فيه ابطال الاجل والوكالة فالاول كقوله كلما حلّ غنم ولم تؤده فيحل المال كله صحيح فان
لم يؤد حل جميع المال والثاني كقوله كلما عزلتلك فأت وكيلي فنه يصح (رد مختار)
والثاني اي ما لا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد هو ما بقي من المعاملات الشرعية ويقسم
الى قسمين الاول ما يفسد بالشرط الفاسد والثاني ما يصح به ويكون الشرط لغواً
وسيأتي تفصيل ذلك في شرح المادة الاتية

﴿ المادة ٨٣ ﴾ يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

اعلم ان الشرط ثلاثة اقسام شرط جائز وشرط فاسد وشرط لغو فالاول هو ما
بقتضيه العقد ويلزمه كالبيع بشرط ان البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن او جرى
العرف به كبيع نعل بشرط ان يحذوه البائع ويشركه او ورد الشرع بجوازه كخيار

الشرط والشرط الفاسد هو ما لا يكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه وفيه نفع
 لاحد العاقدين كما اذا باع ثوباً بشرط ان يخطيه البائع او فيه نفع لمبيع هو من اهل
 الاستحقاق كما اذا باع عبداً بشرط ان يعتقه المشتري والشرط اللغو هو ما سوى
 ذلك كشرط نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كما اذا باع حيواناً بشرط ان لا يبيعه
 المشتري انظر المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ و ٢٨٧ و ٣٠٠ و ٣٨٩ و ٥٠٥
 و ٦٠٥ و ٦٣٧ و ٦٩٦ و ٧٢٨ و ٧٨٤ و ٨٥٥ و ١٣٤٩ و ١٣٦٧ و ١٣٧٠ و ١٣٩٠
 و ١٤٢٠ و ١٤٦٧ . ويراد بهذه المادة للشرط تقييد اصل العقد بدون ذكر اداة
 الشرط ان وما في معناها صراحة كقول البائع بعثك بشرط او على ان لا يبيعه لانها
 اذا ذكرت صراحة بصورة التعليق فتصير سبباً لحكم الشيء المعلق بالشرط فتمنع
 انعقاده في الحال واما اذا لم تذكر صراحة فلا يكون الشرط مانعاً لانعقاد اصل
 العقد في الحال غير انه اذا كان الشرط من قبيل الشرط الجائز او الشرط اللغو فالعقد
 يتعقد صحيحاً وان كان الشرط مفسداً فالعقد يتعقد فاسداً ثم اعلم ان المعاملات منها
 ما يفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به ويكون الشرط لغواً فالاول ما كان
 مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة والاجارة والاجازة والصلح عن مال بمال والمزارعة
 والمعاملة والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه كما اذا قال لمديونه أبرأتك بشرط
 ان تخدمني شهراً فلا يبرأ الا اذا كان الشرط متعارفاً او علقه بأمر كائن كقوله ان
 اعطيته شريكى فقد أبرأتك صح البراء ويرد عليه ما قبضه شريكه وكذا لو علقه بموته
 كقوله لمديونه ان مت بضم التاء فانت بريء صح ويكون وعية . ولو قال ان مت
 بفتح التاء لا يبرأ لانه مخاطرة والافرار الا اذا علقه بمجيء الغد او بموته اي موت المقر
 فيصح ويلزمه اذ انه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه
 وخيار الشرط قال في البحر لو باعه سماراً على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله
 والا لا لم يصح

تنبيه يشترط ان يكون الشرط في صلب العقد ليقع مفسداً لان لا عبرة للشرط
 الملحق بعد العقد (جامع الفصولين)

الثاني اي ما لا يفسد بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والرهن والايباء
 والوصية والشركة والمضاربة والقضا والكفالة والحوالة الا اذا شرط على الحال عليه ان
 يعطيه المال من ثمن دار الحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم والوكالة والاقالة

والحجر وفكه والاذن بالتجارة والصلح عن دم العمد والابراء عنه والرد بالعيب والرد
 بخيار الشرط واسقاطه مثل الاول في الجرم اذا قال ان وجدت بالمبيع عيباً اردت
 عليك ان رضي فلان والثاني بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع او اسقطت
 خياره ان رضي فلان فانه يصح ويطل الشرط وفيه نظر لان الكلام فيما يصح ولا
 يفسد بالشرط الفاسد لا فيما يفسد تعليقه اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار
 استطرد : الاجارة وفتحها والمزارعة والمساقاة والمضاربة والوكالة والكفالة
 والايصاء والوصية والوقف والمارية والاذن في التجارة ونقله القضا والامارة تصح
 اضافتها الى الزمان المستقبل فتعقد في الحال غير انه يؤخر اجراء حكمها الى مجيء
 الزمان المضافة اليه انظر المواد ٤٠٨ و ٤٤٠ و ٦٣٦ و ١٤٥٦ اما البيع واجازته
 وفسخه والقسمة والشركة والهبة والصلح عن مال والابراء عن الدين كل ذلك لا
 تصح اضافته الى المستقبل ومثله التحكيم على قول ابي يوسف انفتى به اهـ عن التنوير
 وشرحه للعلائي

﴿ المادة ٨٤ ﴾ المواعيد اذا اكتست بصور التعاليق تكون
 لازمة مثلاً لو قال رجل لا خرب هذا الشيء لفلان وان لم يعطك ثمنه
 فانا اعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور
 بناءً على وعده المعلق

اعلم ان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعاً الا في صورة واحدة وهي اذا باعه ماله
 بيعاً باتاً بنهن فاحش ثم وعده المشتري بان يرد له الثمن صح الوعد ولزم الوفاء به كما في
 الخيرية والحامدية وفيما سوى ذلك لا يلزم الوفاء بالوعد المجرد فلو امر رجل بان يؤدي
 دينه عنه فوعده المأمور بذلك ثم امتنع من تادية الدين لا يجبر كما سيأتي في المادة
 ١١٥١ وكذا لو قال لرجل بع مالك من فلان وانا ادفع لك الثمن لا يلزمه شيء لان
 هذا وعد مجرد ولكن لو علق وعده بمحصل شيء او عدمه لزم الوفاء بالوعد كما في المثال
 الوارد في متن المادة لان المواعيد اذا اكتست صور التعليق تصير لازمة انظر
 المادة ٦٢٣

﴿ المادة ٨٥ ﴾ الحراج بالضمان يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به

في مقابلة الضمان . مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله أي ان خسارته كانت راجعة عليه كذلك انظر الى المادة ١٣٤٧ من المحلة

الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله ومن فروع هذه القاعدة ما سيأتي في خيار العيب من ان الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل كالكسب والغلة لا تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بائناً وانما ملكها بالضمان (اشباه) . وفيها ما نصه وهنا سواء ان لم ارهما لاصحابنا احدهما لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت زوائد المبيع قبل القبض للبائع ثم العتدا وانفسخ لكونه من ضمانه ولا قائل به واجيب بان الخراج يعمل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري . الثاني لو كانت الغلة بالضمان لزم ان تكون زوائد المصوب للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ولهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع المصوب واجيب بان الخراج جعل لمن هو مالكة اذا تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المصوب فلم يملك زوائده انتهى

✽ المادة ٨٦ ✽ الاجر والضمان لا يجتمعان

يتفرع على هذه القاعدة ما اذا تجاوز المستأجر الى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان فلا تلزمه الاجرة مثلاً اذا استأجر دابة الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل وملكته لزمه الضمان ولا اجر عليه انظر المادة ٥٤٥ وكذا لا تلزم الاجرة في المواضع التي يجب فيها الضمان انظر المواد ٥٤٦ و٥٤٧ و٥٤٨ و٥٥٠ و٥٥١ و٥٥٦ و٥٥٧ وهذا كله اذا اتحد السبب والمحل اما اذا اختلفا فلا مانع من اجتماع الاجر والضمان كما لو استأجر دابة على ان يركبها بنفسه الى محل معين فركبها بنفسه ولكنه اردف معه من يتمسك بنفسه وبعد وصوله الى ذلك المحل هلكت الدابة فانه يلزمه الاجر ويضمن نصف قيمة الدابة اما لزوم الاجر فلأنه ركب بنفسه واستوفى المنفعة

المعقود عليها اما ضمان نصف القيمة فلا نه تعدى بان اركب معه من يستمسك بنفسه فكان الاجر لسبب والضمان لسبب آخر

المادة ٨٧ * الغرم بالغنم . يعني ان من ينال نفع شيء يتحمل ضرره فبناء على ذلك اذا وهن الحائط المشترك واراد احد الشريكين نقضه وبنى الآخر فانه يجبر على نقضه بالاشتراك انظر المادة ١٣١٨ وكذا تعمير منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من له السكنى ومن هذا القبيل لو خيف الفرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة من السفينة فالتقوا بالغرم على عدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس (اشباه) انظر المواد ١٠٥٢ و ٣١٩ و ٣٢٢ و ٣٢٤ و ٣٢٦ و ٣٢٧ و ٣٢٨

المادة ٨٨ * النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة

ما يتفرع على هذه القاعدة ترتيب المكافاة والمجازاة لمستحقها ومنه اذا لزم تعمير الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التعمير قدر حصته في ذلك الملك انظر المواد ١٣٠٨ و ١٣٠٩ و ١٣٢٠ وكذا لو احتاج اللقيط الى النفقة او قتل قتلاً يستوجب الدية فنفقته والدية على بيت المال لانه لو مات فتركته لبيت المال كما في غرر الاحكام فكان عليه غرمه كما له غنمه . واللقيط مولود طرحه اهله خوفاً من العيلة او فراراً من التهمة (درر)

المادة ٨٩ * يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبراً فاذا اتلف احد مال غيره بأمر آخر فالضمان على المتلف لا على الامر ما لم يكن مجبراً وقادراً على ايقاع نهديده بالفعل ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا كان الامر عاقلاً بالغاً وكان المأمور صبياً فيجب الضمان اولاً على الصبي بمقتضى المادة ٩٦٠ غير انه يرجع بعد ذلك على امره واما اذا كان امره صبياً فلا يرجع عليه (خاتية) . ومنها اذا امر اجبره بوش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضاياه على الامر وان بقي امره فالضمان على الراش (رد مختار) ومنها اذا كان الامر اباً وصورته امر الاب ابنه البالغ ليو قد تاراً في ارضه ففعل وتمدت النار الى ارض جاره فاتلفت شيئاً يضمن الاب لان امره صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره بنفسه بخلاف ما لو استأجر نجاراً ليسقط جداره على فارة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر وظاهر هذا التصوير انه ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او

قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ووجهه انه في الاول استخدام فصيح الامر
لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان والاول ينبغي لقييده بما لو اوقد ناراً في
يوم ريح او ناراً لا يوقد مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار
غالباً والا فلا ضمان على الاب (رد مختار) انظر شرح المادة ٩٢٤ ومنها ١٠ اذا امر
رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر (اشباه)
ولكن افاد في التاترخانية ان الرجوع فيما اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في
حائطي او كان ساكناً في تلك الدار او استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات
الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير
او علم الحافر انه للغير لا يرجع (رد مختار) وفي الهندية امر غيره ان يذبح له هذه
الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر او لا ولكن ان علم لا يكون له
حق الرجوع على الامر والا يرجع اه

﴿ المادة ٩٠ ﴾ اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى
المباشر . مثلاً لو حفر بئراً في الطريق العام فالق رجل حيوان آخر في تلك
البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شيء على حافر البئر

انظر المادة ٩٢٥ وكذلك اذا دفع الى صبي سكيناً او سلاحاً لمسه له فقتل به نفسه
لا ضمان على الدافع وكذا اذا حفر بئراً في طريق العامة فالق انسان نفسه في البئر لا ضمان
على الحافر ولو قال الولي سقط وقال الحافر اسقط نفسه فالقول للحافر (اشباه) وكذا
لو فتح باب غيره فدخل آخر وسرق البيت فالضمان على السارق لانه مباشر لا على فاتح
الباب لانه متسبب ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو دل المودع السارق على
الودعة فانه يضمن لتركه الحفظ ومنها لو دفع الى صبي سكيناً لمسه له فوقع عليه
فجرحه كان الضمان على الدافع (اشباه)

﴿ المادة ٩١ ﴾ الجواز الشرعي ينافي الضمان . فلو حفر انسان في
ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً
وكذا اذا اخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن المال الذي باعه نسيئة فهلك الرهن لا ضمان
عليه كما يأتي في المادة ١٥٠٠ لانه حيث جاز له اخذ الرهن فلا يضمن بهلاكه لان

الجواز الشرعي يتأني الضمان ومما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في المواد ٢٩٩ و ٢٩٥ و ٨٢٤ ومنه اذا استأجر داراً وحفر فيها بئراً فمطب فيها انسان ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن وكذا لو اعار داره من رجل ثم ادخل دابته وربطها في الدار بلا اذن المستعير فلا يضمن ما عطب بها بخلاف ما لو اجرها ثم ادخل الدابة بلا اذن المستاجر فانه يضمن ما عطب الا اذا ادخلها باذن المستاجر ومن هذا القبيل ما لو استأجر داراً ورفع التراب من بئرها والقاه في صحن الدار فعطب به انسان لا يضمن سواء القاه باذن رب الدار او لا وان فعل ذلك المؤجر والتي الطين في صحن الدار ان كان باذن المستاجر لا ضمان عليه والا ضمن (هندية ملخصاً)

﴿المادة ٩٢﴾ المباشر ضامن وان لم يتعمد

المباشر هو الذي يلي الامر بنفسه فانه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله سواء كان عن قصد منه او لم يكن كما اذا رمى طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً فانه يضمن دية (در مختار) وكذا اذا كان ماراً في السوق فمس وعاء اتفاقاً والقاه على الارض فانه يضمن قيمته انظر المواد ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤

﴿المادة ٩٣﴾ المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

او بالتعدي . المتسبب هو من يجب تلف الشيء بعمله امرأ يقضي الى اتلافه انظر المادة ٨٨٨ فهو لا يضمن الا اذا كان متعمداً مثلاً اذا اجفل حيوان بكر من زيد فقتر وضاع فلا ضمان على زيد واما اذا كان قد اجفله قصداً وضاع فانه يضمن قيمته كما سيأتي في المادة ٩٢٣ وانظر ايضاً المادتين ٩٢٢ و ٩٢٤ والسبب في تضمين المباشر مطلقاً وتضمن المتسبب عند التعدي او التعمد هو ان المباشرة علة وسبب مستقل للتلف اما التسبب فليس سبباً مستقلاً فاقتضى ان يرافقه صفة عداة ليصلح علة للتضمن

﴿المادة ٩٤﴾ جناية العجاء جبار

اي ان الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه فلوربط دابة في فناء داره فلبطت انساناً فقتل فلا ضمان على صاحبها وهذه المادة تقييدات منها لو نظر احد سماته تلف شيئاً ولم يمنعه ضمن قيمة ما اتلفه الحيوان ومنها اذا كان لرجل حيوان تخشى مضرتة كالكلب العقور والدور النطوح والجل الصائل فاشهد على صاحبه احد

من اهل المحلة والقرية ولم يمنعه ضمن صاحبه كل ما يتلفه ذلك الحيوان بعد ذلك كما
سيأتي في المادة ٩٢٩ وبقية تقييدات هذه المادة تأتي في الفصل الرابع من الباب
الثاني من كتاب الغصب

﴿ المادة ٩٥ ﴾ الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

لانه كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون وكالة منه او ولاية عليه لا يصح
ايضاً الامر بالتصرف فيه ويكون الضمان على المأمور لا على الأمر ما لم يكن مجبراً كما
مر في المادة ٨٩ وعلى هذا لو جاء بالدرهم ليدفعها الى دائته فقال له الدائن القها في
البحر ففعل فهلك على المدين لان له لما كان الدائن لم يقبضها لم تصر ملكه فلم يصح الامر
ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيجوز لاولياء الامر ان
يامروا بهدم البيوت المجاورة له من باباً لسريانه وفي الهندية جاء بدابة الى شط نهر ليفسدها
وهناك رجل واقف فقال له الذي جاء بالدابة ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت
والأمر سائس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لاضمان
على احد لان للسائس ان يفعل ذلك بيده ويبد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل
الناس فيه دوابهم فله احب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور
فان ضمن السائس لا رجوع له على المأمور وان ضمن المأمور فان لم يعلم ان الأمر سائس
الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس اه

﴿ المادة ٩٦ ﴾ لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك غيره بلا اذنه

او وكالة منه او ولاية عليه وان فعل كان ضامناً انظر المواد ٤٤٦ و ١٠٧٥ و ١٢١٩
ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا مات المسافر في الطريق جاز لرفاقه بيع امتهته
وتكفينه وتجهيزه ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اغني عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
ومنها اذا اتفق الوديع على ابوي المودع ومن لزمته نفقتهم بدون اذنه في مكان لا يمكنه
مراجعة الحاكم لا يضمن ومنها انه يجوز للولد والوالد شراء ما يحتاج اليه المريض من
ماله بغير اذنه (اشباه) ومنها لو حمل المالك دابته فسقط الحمل فحملها آخر بدون اذنه
لا يضمن اذا هلك بخلاف ما لو حملها ابتداء فهلك فانه يضمن (رد مختار) ومنها
ما في جامع الفصولين ونصه: قضى الوصي ديناً بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر ديناً

على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي
فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حق هذا الى غيره فلو لم يكن
للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه بغير حجة اهـ

﴿ المادة ٩٧ ﴾ ليس لاحد ان ياخذ مال غيره بلا سبب شرعي
وان اخذه ولو على ظن انه ملكه وجب عليه رده عينا ان كان قائما والا فيضمن
قيمه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا كما سيأتي في المادتين ٨٩٠ و ٨٩١ لان
السيان ليس عذرا في حقوق العباد (اشباه)

﴿ المادة ٩٨ ﴾ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها اذا ادعى ملكا ارثا عن ابيه وشهد شهوده
بانه ورثه من امه لا تثبت شهادتهم لعدم موافقتها للدعوى لان تبدل سبب الملك
قائم مقام تبدل الملك . ومنها كما ان تبدل الموهوب في يد الموهوب له مانع من الرجوع
في الهبة فهكذا لو اخرجه الموهوب له عن ملكه بسبب من الاسباب لا يبقى للواهب حق
الرجوع في هبته انظر المواد ٨٦٩ و ٨٧٠ و ٨٧١ و ١٧١١
تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف
ثمن مبيع يلزمه الفان فكذا لو كتب سدين كل منهما بالف دون بيان الجهة وفيهما
امضاؤه وختمه وهو معترف بهما يلزمه الفان ايضا ولا يقبل قوله ان عليه الف فقط وان
قيمة السند الآخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب (حامدية وخانية)
انظر شرح المادة ٦٠٩

﴿ المادة ٩٩ ﴾ من استعمل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه
فلو قتل احد مورثه قتلا يوجب القود او الكفارة يحرم من ارثه (تنوير) وكذا
لو قتل الموصى له الموصي فانه يحرم من الوصية والقتل الموجب للقود هو القتل العمد
وهو ان يقصد قتله بمحدد او ما يجري مجراه سيفه تفريق الاجزاء والقتل الموجب
للكفارة ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطاء
كأن رمى صيدا فاصاب انسانا وكاقتلاب النائم على شخص او سقوطه عليه من سطح
نفرج القتل بسبب فنه لا يوجب القود والكفارة فلا يحرم من الميراث كما لو حفر بئرا

او وضع حجراً في الطريق فقتل به مورثه او قاذ دابة او ساقها فوطئته وقتلته وخرج
القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم الكفاية والقصاص وكذا لو قتل الزوج زوجته
او ذات رحم من محارمه لاجل الزنا يرث منها (رد مختار ملخصاً) ويخرج عن هذه
القاعدة مستثنان الاولى قتل صاحب الدين مديونه حل دينه . الثانية امسك زوجته
مسيئاً عشرتها لاجل ارشها ورثها (اشباه)

﴿المادة ١٠٠﴾ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
يتفرع عليها ما لو وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل وهو شفيها بطلت شفعتها
لانه بطلت الشفعة يسى في نقض البيع الذي تم من جهته فلا يقبل وكذا لو باع داراً
من رجل فضمن شفيع الدار الدرك للمشتري بطلت شفعتها ايضاً لانه بضمانه الدرك
للمشتري ضمن له ان يحصل له الدار وهذا لا يكون الا بتركة الشفعة وفي اخذه لما ابطال
ذلك (مجمع الانهر) ومنها ادعى البائع انه فضولي لا يقبل منه . ومنها ضمن رجل الدرك
ثم ادعى ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه (اشباه) انظر المواد ٩٨٩ و ١٠٢٤ و ١٦٥٨
ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى ان البائع كان باعه
قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب
ومنها اشترى ارضاً ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او مسجداً تسمع دعواه ومنها باع
الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بفن فاحش يقبل الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل
ومثله الوصي اذا باع مال اليتيم وكذا متولي الوقف ومنها باع ارضاً ثم ادعى انها وقف
تقبل (اشباه) ولكن مسألة الوقف خلافية وحاصل ما ذكره من التصحيح انه اذا
باع ثم ادعى انه وقف محكوم بلزومه يقبل والا فلا تسمع دعواه ولا يحلف المشتري
لكه اذا برهن اي البائع تقبل يفتنه على اصل الوقف فقط لان الشهادة في الوقف
تقبل بدون دعوى وعند ذلك اذا كان البائع هو الموقوف عليه لا يعطى شيئاً من
الغلة لعدم صحة دعواه للتناقض (رد مختار ملخصاً)

الكتاب الأول

في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

﴿ المادة ١٠١ ﴾ الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقلين

لاجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف

ومعنى الايجاب الاثبات وسمي به اول كلام احد العاقلين سواء كان بعث او اشترى لانه يثبت للآخر خيار القبول (درر)

﴿ المادة ١٠٢ ﴾ القبول ثاني كلام يصدر من احد العاقلين لاجل

انشاء التصرف وبه يتم العقد

ويراد من التصرف بهاتين المادتين التصرفات الشرعية كالبيع والهبة وقد عرف القبول بالكلام اي بالقول لانه الاصل وقد يكون القبول بالفعل الدال على الرضى فيقوم مقام القول مثال ذلك اذا قال له بعثك هذا الطعام بدرهم فاكله المشتري تم البيع وكذا اذا قال بعثك بالف فقبضه ولم يقل شيئاً تم البيع ومثله اذا قال البائع بعثك هذا الثوب بكذا وهذا الفرس بكذا فلبسه المشتري او ركبته تم البيع ايضاً وان لم يقل شيئاً ويكون الفعل بهذه الصور قائماً مقام القول وليس هذا من قبيل البيع بالتعاطي لانه ليس في البيع بالتعاطي ايجاب وقبول بل قبض المبيع بعد معرفة الثمن فقط (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٣ ﴾ العقد التزام المتعاقدين امرأ وتعهدهما به وهو

عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

فنعقد البيع مثلاً التزام البائع والمشتري بالمبادلة المالية والتزامهما عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول أحدهما بالآخر فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشأ بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً اذا قيل بعث واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو الملك

﴿ المادة ١٠٤ ﴾ الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر

على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما
متعلق الإيجاب والقبول بالبيع هو المبيع والثمن والاثر الذي يظهر بهما هو حكم البيع اي ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع

﴿ المادة ١٠٥ ﴾ البيع مبادلة مال بمال

لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ولم يقيد بكونه على وجه مفيد مخصوص كما قيده في الدر المختار ليتناول بيع درهم بدرهم استويًا ووزنًا وصفة فانه منعقد وان كان فاسدًا وليتناول ايضاً مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر حالة كون الدار مشاعة والخصص متساوية لانه منعقد ولو كان فاسدًا ولا يخفى ان الاطلاق اولى من التقييد بما ذكر لانه اذا كان المقصود تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البيوع الفاسدة فيه

ويكون منعقدًا وغير منعقد

﴿ المادة ١٠٦ ﴾ البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف

ويؤاد بالوجه المذكور ما حصل فيه مبادلة مال بمال بإيجاب وقبول على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما

﴿ المادة ١٠٧ ﴾ البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

﴿ المادة ١٠٨ ﴾ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتًا ووصفًا

﴿ المادة ١٠٩ ﴾ البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انه يكون

منعقداً باعتبار ذاته غير مشروع باعتبار بعض اوصافه الخارجة . راجع

الباب السابع

ويراد بمشروعية الاصل كونه مالا متقوماً والاوصاف الخارجة هي الخارجة عن ركن البيع وهو الايجاب والقبول ومحله وهو المبيع فالبيع الفاسد هو المشروع باصله دون وصفه كبيع مال متقوم سكت فيه عن الثمن فبيع المال المتقوم صحيح الا انه حيث عرضت عليه حصة مفسدة هي جهالة الثمن فقد فسد البيع والحاصل ان البيع الفاسد منعقد ذاتاً لكنه غير مشروع وصفاً وهو يفيد الملك بالقبض الا في مسائل ستأتي في شرح المادة ٣٧١

المادة ١١٠ * البيع الباطل ما لا يصح اصلاً . يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً

البيع الباطل ما ليس مشروعاً لا باصله ولا بوصفه بسبب وقوع الخلل في ركنه ومحله كبيع المجنون والصبي وبيع الحر والميتة وهو لا يفيد الملك اصلاً لانه لا يترتب عليه حكم البيع والضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً او ثمناً فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد فبيع العبد بالحر والحر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل فبيع الحر بالدرام او الدرهم بالحر باطل وكذا في شرح مسكين وهذا الضابط يرجع الى الفرق بين الفاسد والباطل من حيث المحل فقط وما تقدم من حيث الركن والمحل فهو اعم (رد مختار)

المادة ١١١ * البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي

وهذا البيع صحيح بمنقذ صحيحاً ذاتاً ووصفاً غير انه يفيد الملك موقوفاً على اجازة المالك فان اجاز ووجدت شروط الاجازة نفذ البيع والا فلا وستأتي احكام بيع الفضولي وشروط الاجازة في المادتين ٣٧٢ و٣٧٨

المادة ١١٢ * الفضولي هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي

﴿ المادة ١١٣ ﴾ البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

﴿ المادة ١١٤ ﴾ البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات

﴿ المادة ١١٥ ﴾ البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات

﴿ المادة ١١٦ ﴾ الخيار كون احد العاقدين منحياً على ماسياً في بابه

﴿ المادة ١١٧ ﴾ البيع البات هو البيع القطعي

﴿ المادة ١١٨ ﴾ بيع الوفاء هو بيع المال بشرط ان البائع متى رد الثمن

يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري

به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى اقتدار كل من العاقدين على الفسخ وفي

حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيع المبيع من الغير

ان بيع الوفاء صحيح في العقار على الاطلاق اما في المنقول فعلى الخلاف فمنهم من

اجازه ومنهم من منعه قال الشارح حيدر افندي رئيس محكمة التمييز الاول ان مشايخ

الاسلام كانوا يفتون بعدم الجواز ولكنه حيث وردت المسألة في المجلة على الاطلاق

وكان هذا البيع في حكم الرهن كان من المناسب القول بالجواز وقد عبر « بيع المال »

احترازاً عن المستغلات الموقوفة والارض الاميرية لانه وان جرت عليها اصول

الفراغ بالوفاء فليس هذا بيعاً بالوفاء اه وقال ايضاً ان بيع الوفاء كالرهن لا يتم الا بالقبض

فاذا اشترى منزلاً فاحترق قبل ان يقبضه هلك على البائع ولا يسقط من الدين شيء

وان مات البائع قبل القبض فالمشتري اسوة للغرماء نعم ان المرحوم جودت باشا كان

قد وضع رسالة في عدم اشتراط القبض لتمام البيع بالوفاء الا ان الفتواخاته لم تستصوب

ذلك اه

﴿ المادة ١١٩ ﴾ بيع الاستغلال هو بيع المال وفاءً على ان يستأجره البائع

ان بيع الاستغلال يكتسب بالنظر الى بعض الاحكام حكم البيع الجائز لان

للمشتري ان يؤجر من البائع او غيره العقار الذي اشتراه بطريق الاستغلال وان ينتفع

باجرته وهو ايضا بحكم البيع الفاسد نظراً لاقتدار الماعدين على فسده وبحكم الرهن نظراً
 لكونه لا يتم الا بالقبض ولعدم اقتدار المشتري على بيع المبيع لآخر ولكونه احق به من
 سائر الغرما انظر المادة ٤٠٣ وبيع الاستغلال غير جائز في الاصل لانه رهن حكماً
 والرهن لا يحل الانتفاع به ولا تصح اجارته من الراهن ولو استأجره لا تلزمه الاجرة
 واما اذا آجره المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن
 وان كان بغير اذنه يتصدق المرتهن بها او يردّها على الراهن وهو اولى (خيرية) ولكن
 قد اجاز به بعض الفقهاء للحاجة انظر المادة ٣٢٠ فلنا ان هذا البيع لا يتم الا بالقبض
 لانه بيع وفاء صورة وحكماً وعلى هذا لو باع عقاره بيع وفاء على ان يستأجره بالف على
 سنة فسلمه للمشتري تسليماً صحيحاً ثم عاد فاستأجره منه ثم البيع وصحت الاجارة فتجب
 الاجرة على البائع اما لو استأجر قبل تسليمه للمشتري فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه
 الا ان يكون القرض من مال الوقف او اليتيم فيجب حينئذ اجر المثل (علي افندي)

فائدة : اذا آجر المشتري المبيع الذي اشتراه بطريق الاستغلال وانقضت المدة
 وبقي في يد المستأجر فقد افنى علما الروم بلزوم اجر المثل (در مختار) وقد استشكله في
 رد المحتار لان من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً لا تلزمه الاجرة
 الا اذا طالبه بها فسكن بعد المطالبة وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء
 نعم قالوا بلزوم الاجرة في الوقف ومال اليتيم والممد للاستغلال وهل ما افنى به علماء
 الروم مبني على انه صار معداً للاستغلال بذلك الايجار ولذلك يسمونه بيع الاستغلال
 اه ملخصاً اما شيخ الاسلام علي افندي فقد افنى بعدم لزوم الاجر الا ان يكون الدين
 من مال الوقف واليتيم . صورته اشترى الوصي بمال اليتيم ارضاً بطريق الوفاء وبعد
 ان تسلمها آجرها من البائع على سنة فضت المدة وبقيت الارض في يد البائع سنة
 اخرى بدون عقد اجارة فيلزمه لليتيم اجر المثل عن تلك السنة

✽ المادة ١٢٠ ✽ البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم
 الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع . القسم
 الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم
 ✽ المادة ١٢١ ✽ الصرف بيع النقد بالنقد

اي بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس كبيع الذهب بالذهب او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة سواء كانا مضروبين او مصوغين ويشترط لصحته عدم التاجيل وخيار الشرط والتساوي وزناً والتقابض قبل الافتراق اذا اتحدا جنساً ولو اختلفا جودة وصياغة واما اذا لم يتجانسا فيلزم التقابض لا التساوي فلو باع التقدين احدهما بالآخر جزافاً وبفضل وتقابضا في المجلس صح ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدرام واشترى بها ثوباً قبل قبضها فسد شراء الثوب والصرف بحاله (هندية ملخصاً)

❖ المادة ١٢٢ ❖ بيع المقايضة بيع العين بالعين اي مبادلة مال بمال

غير التقدين

ينبغي ان يكون كلا البدلين عيناً معينة فلو كانت احدهما ديناً موصوفاً في الذمة كما لو باع فرساً بمائة مد من الحنطة غير معينة يسلمها بعد شهر فذلك ليس بمقايضة بل هو بيع العين بالثمن فيرجع الى القسم الاول

وشرط صحة المقايضة التساوي في التقابض ان اتفقا جنساً وقدراً كبيع حنطة بحنطة والا فالتقابض لا التساوي كبيع كبر حنطة بكري شعير (رد مختار ملخصاً)

❖ المادة ١٢٣ ❖ السلم بيع مؤجل بمعجل

اي دفع الثمن معجلاً واخذ المبيع بعد اجل معلوم فالبايع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال وله احكام سيأتي تفصيلها في الفصل الثالث من الباب السابع

❖ المادة ١٢٤ ❖ الاستصناع عقد مقاوله مع صاحب الصنعة على

ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

وشرطه ان تكون العين والعمل من الصانع فان كانت العين من المستصنع كان العقد اجارة

❖ المادة ١٢٥ ❖ الملك ماملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع

الاعيان كالعروض والعقار والحيوان والمنافع كالسكنى وانما جعل المنافع من قبيل الملك ولم يجعلها مالا لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بوجه الاختصاص

والمال ما من شأنه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة (رد مختار) اي والمنافع اعراض
فائتة لا يمكن ادخارها

﴿ المادة ١٢٦ ﴾ المال ما ميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى
وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول

والمالية تثبت بتمويل الناس كافة او بعضهم (تلويح) والفرق بين الملك والمال
هو بالعموم والخصوص فكل مال ملك وليس كل ملك مالا لان المنافع ملك كما تقدم
وليس مالا اذ لا يمكن ادخارها

﴿ المادة ١٢٧ ﴾ المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح
الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسملك في البحر غير متقوم واذا
اصطيد صار متقوماً بالا حراز

فالتقوم اذا ثبتت بالمالية وباباحة الانتفاع به شرعاً فما يباح بلاقول لا يكون
مالاً كحبة خبطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر بحق المسلم واذا
عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدلم (مخطاوي)

﴿ المادة ١٢٨ ﴾ المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر
فينشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات
والبنا والشجر ان لم يكونا تبعاً للارض

﴿ المادة ١٢٩ ﴾ غير المنقول ما لا يمكن نقله من مكان الى آخر
كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار

﴿ المادة ١٣٠ ﴾ النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة سواء
كانا مسكوكين او غير مسكوكين

﴿ المادة ١٣١ ﴾ العروض جمع عرض (بفتح العين وسكون الراء)
وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش

﴿ المادة ١٣٢ ﴾ المقدرات ما تُتَعيَّن مقاديره بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات

﴿ المادة ١٣٣ ﴾ الكيلي والمكيل هو ما يُكَال

﴿ المادة ١٣٤ ﴾ الوزني والموزون هو ما يُوزَن

﴿ المادة ١٣٥ ﴾ العددي والمعدود هو ما يُعد

﴿ المادة ١٣٦ ﴾ الذرعِي والمذروع هو ما يُقاس بالذراع

﴿ المادة ١٣٧ ﴾ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده وأطرافه

﴿ المادة ١٣٨ ﴾ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

﴿ المادة ١٣٩ ﴾ الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء

من أجزاء المال المشترك

﴿ المادة ١٤٠ ﴾ الجنس ما لا يكون بين أفرادهِ تفاوت فاحش

بالنسبة إلى الغرض منه

﴿ المادة ١٤١ ﴾ الخراف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

كبيع صبرة من الخنطة غير معلوم مقدارها أو كالشراء بصرة من النقود مشاهدة ولكنه غير معلوم قدرها

﴿ المادة ١٤٢ ﴾ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

﴿ المادة ١٤٣ ﴾ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

﴿ المادة ١٤٤ ﴾ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف

من دار إلى الخارج

﴿ المادة ١٤٥ ﴾ المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به

﴿ المادة ١٤٦ ﴾ القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق او يوجد
لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة

﴿ المادة ١٤٧ ﴾ العدديات المتقاربة المعدودات التي لا يكون بين
افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات كالجوز والبيض
انظر المادة ١١١٩

﴿ المادة ١٤٨ ﴾ العدديات المتفاوتة المعدودات التي يكون بين
افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات كالبطيخ الاخضر
والاصفر انظر المادة ١١١٩

﴿ المادة ١٤٩ ﴾ ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال
بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضاً لدالتهما على المبادلة
﴿ المادة ١٥٠ ﴾ محل البيع هو المبيع

﴿ المادة ١٥١ ﴾ المبيع ما يباع وهو العين التي تُتبع في البيع وهو
المقصود الاصيلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان . والاثنان
وسيلة للمبادلة

ولهذا لو تلف المبيع بيد البائع قبل القبض انفسخ البيع وان هلك الثمن فلا
ينفسخ ولهذا ايضاً يشترط وجود المبيع دون الثمن والقدرة على تسليم المبيع دون الثمن
ايضاً (رد مختار)

﴿ المادة ١٥٢ ﴾ الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة

قال في الهندية ما يتعين في العقد فهو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع
عليه لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة ائمان ابدأ ومبيع ابدأ وما هو بين مبيع وثن وما
هو ثمن ابدأ فالدارم والدنانير قابلها امثالها او اعيان اخر صحبها حرف الباء لا وما
ما هو مبيع ابدأ فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتقاربة

واما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والمعدنيات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما مبيع وان كان احدهما عيناً والاخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل العين منهما مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعاً والدين ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه الباء وان كان كلاهما ديناً لم يجوز لانه بيع ما ليس عنده اهـ

﴿ ١٥٣ ﴾ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية او ناقصاً عنها او زائداً عليها

﴿ المادة ١٥٤ ﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء

﴿ المادة ١٥٥ ﴾ الثمن هو الشيء الذي يباع بالثمن

﴿ المادة ١٥٦ ﴾ التأجيل تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين

﴿ المادة ١٥٧ ﴾ التقسيط تأجيل اداء الدين مفراً الى اوقات

متعددة معينة

﴿ المادة ١٥٨ ﴾ الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في

ذمة رجل ومقدار منها ليس بمحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من

صبرة الخنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

الدين وصف يثبت في الذمة كما لو اشترت مالاً بالف فان الالف دين في

ذمتك للبائع ولما كان الدين وصفاً لم يكن من الممكن ان يقضى بعينه بل بمثله فلو ادبت

الالف الى البائع فلا تكون قد ادبت له عين ما كان واجباً عليك بل مثله وكذا لو

استدنت من زيد الف درهم ثم قبضتها فان الدراهم التي اديتها لزيد ليست نفس

الدراهم التي قبضتها منه بل مثلها . وقوله ومقدار منها ليس بمحاضر فهو كما لو اقرت لك

وهو في السوق بالف درهم موجودة عنده في البيت اذ لو كانت قائمة بين يديكم لاصبحت اعياناً ولكنه في هذه الصورة لو اقرأك لا بالدرهم كلها بل بمقدار منها فقط كئنة مثلاً كانت المئة ديناً لك عليه

✽ المادة ١٥٩ ✽ المعين الشيء المعين الشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة خنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلاهما اعيان

✽ المادة ١٦٠ ✽ البائع هو من يبيع

✽ المادة ١٦١ ✽ المشتري هو من يشتري

✽ المادة ١٦٢ ✽ المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً

✽ المادة ١٦٣ ✽ الاقالة رفع عقد البيع وازالته

لا تختص الاقالة بعقد البيع كما يوم ظاهر التعبير بل تم جميع العقود فيقال اقالته الاجارة والرهن كما يقال اقالة البيع ولكنها تستعمل لرفع العقود اللازمة لا لفسخ غير اللازم منها كالبيع الفاسد والموقوف والبيع بشرط الخيار

✽ المادة ١٦٤ ✽ التفرير هو الفسخ كما لو قال المشتري للبائع ان متاعك

لا يساوي القأ فبعه مني بالف فانت الراجح

✽ المادة ١٦٥ ✽ الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض

والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة

اي اذا نقصت القيمة الى هذا الحد او اكثر كان الغبن فاحشاً والقيمة تثبت باخبار الخبراء اخلو عن الغرض (علي افندي)

✽ المادة ١٦٦ ✽ القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

في ما يتعلق بركن البيع

※ المادة ١٦٧ ※ البيع يتعقد بايجاب وقبول

فيه اشارة الى انه يشترط ان يكون العاقد متعدداً فالواحد لا يتولى طرفي العقد كما صرح به في الخانية وغيرها الا في المسائل الآتية فقط . الاولى والثانية اذا اشترى الاب مال طفله او باع ماله من طفله فانه يكتفي بلفظ واحد لان عبارة الاب لكامل شفقتة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتاج الى القبول وكان اصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله حتى اذا بلغ الصبي كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على الاب واذا اشترى الاب مال طفله لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلًا يقبضه للصغير ثم يردّه لايه فيكون امانة عنده (درر) وانما يكتفي بلفظ واحد في بيع الاب ماله من طفله وشرائه منه اذا اتى بلفظ يكون اصلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعث اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلاً في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا لولدي فلا يكفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعث (خانية) والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلته (هندية) الثالثة اذا باع وصي الاب ماله من اليتيم او اشترى لنفسه مال اليتيم وكان ذلك خيراً لليتيم فيصح بيعه وشراؤه بلفظ واحد ومعنى الجيرية في المنقول ان يشتري لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وفي العقار ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع ماله من اليتيم بنصف القيمة (خانية) . الرابعة اذا اشترى الوصي مال اليتيم للقاضي بامر القاضي (در منتقى) اما القاضي فلا يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً او شراءً لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل (مجمع الانهر) وكذا وصيه لانه وكيله

(رد مختار) . الخامسة اذا كان للاب ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز وان بلغا فالهبة عليهما في الصحيح اما الوصي فلا يصح شراؤه مال احد اليتيمين للاخر وكذا اذا اذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته (هندية) والقاضي في هذا كالوصي (رد مختار)

ثمة اذا وكل الاب رجلاً ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيراً لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح ان حقوق العقد تثبت للوكيل وتكفلوا في ان الامر يكون متصرفاً لنفسه او للصغير والصحيح انه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلي الاب وما كان من جانب الاب فعلي الوكيل وكذلك لو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه من الاخر لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز ولو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز كما جاز للقاضي ان يشتري مال اليتيم من الوصي وان كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً ولكن لا يجوز لاحد الوصيين ان يبيع مال اليتيم من الوصي الاخر (هندية) وفي الخاتمة ولو امر الوصي رجلاً بان يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز اهـ

ثم انه وان كان البيع يتعقد بالايجاب والقبول الا انه اذا كان المبيع عقاراً فلا بد ايضاً من ربطه بسند من سندات الدفتر الخاقاني والا فلا تسمع الدعوى به لانه بتاريخ ٢٧ جمادى الاخرى ١٣٢٠ و ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ اصدرت الارادة السنية بناء على قرار شورى الدولة وقرار مجلس الوكلاء الخاص بمنع الحكم من مماع دعوى البيع والشراء اذا ربطا بسند عادي ولم يربط بسند خاقاني الا ان ذلك لا يشمل البيوع الواقعة قبل ذلك التاريخ

❖ المادة ١٦٨ ❖ الايجاب والقبول في البيع هما كل لفظين

مستعملين لانشاء البيع في عرف البلدة

اي عبارة عن كل لفظين يثبتان عن معنى التمليك والتملك (تنوير) فيتعقد البيع بلفظ الهبة والجعل كقوله وهبت منك هذا العبد بالث درهم وقال الاخر قبلت او جعلت لك هذا بكذا وكقول المديون للدائن جعلت لك هذا بدينك انعقد البيع على الصحيح في كل هذه الصور ويتعقد ايضاً بلفظ رضيت او امضيت او اجزت فلو قال

المشتري اشترى بكذا فقال البائع رضى او امضيت او اجزت صح البيع وكذا لو قال
هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الاخر فينقذ البيع وكذا لو قال لغيره اشترى
عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع على
الاصح ولو قال اشترى بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او فداك تم البيع (هندية)
وفي رد المحتار وينقذ ببيع معلق بفعل قلب كما في البحر كان اردت او ان اعجبك او
وافقت فان قال المشتري اردت او اعجبني او وافقتي تم البيع وكذا لو قال ان
اديت لي الثمن فقد بعثك فان ادى في المجلس صح وبصح الايجاب بقوله اشركتك
فيه او ادخلتك فيه او جعلت لك هذا بالف . وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار
ضماناً فاذا قال ضمننتك هذه الثمار بكذا وقبل الاخر ينبغي ان يصح . وكذا تعارفوا في
بيع احد الشريكين في الدواب حصته لشريكه الاخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرته
بكذا ومراده بعثك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من الفاظ
التملك عرفاً والحاصل انه لا يمكن احصاء الالفاظ المستعملة لانشاء البيع بل ان
الضابط لها العرف والعادة

❖ المادة ١٦٩ ❖ الايجاب والقبول يكونان غالباً بصيغة الماضي

كعنت واشترى

وذلك لان البيع انشاء تصرف والشرع قد اعتبر الموضوع للاخبار اى الماضي
انشاء في جميع العقود ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل وعد او امر ولهذا اقتضى
ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانهما وضعاً لانشاء البيع (درر)

واي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال
البائع بعث منك هذا المتاع بمئة قرش ثم قال المشتري اشترى او قال
المشتري اولاً اشترى ثم قال البائع بعث انعقد البيع ويكون لفظ بعث
في الاولى ايجاباً واشترى قبولاً وفي الثانية بالعكس وينقذ البيع ايضاً
بكل لفظ ينشئ التملك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت
وقول المشتري اخذت او تملك او رضى وامثال ذلك

﴿ المادة ١٢٠ ﴾ ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال
كايبيع واشتري واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد
وذلك لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال فان اريد به الحال انعقد البيع وان
اريد به الاستقبال لا ينعقد

﴿ المادة ١٢١ ﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل
سايبيع وساشتري لا ينعقد بها البيع
وكذا لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام كالمو قال للبائع اتبيعني مالك هذا بألف فقال
البائع بعت فاليبيع لا ينعقد الا ان يعود المشتري بعد قول البائع بعت فيقول اشتريت
اذ يجعل لفظ بعت ايجاباً ولفظ اشتريت قبولاً (هندية)

﴿ المادة ١٢٢ ﴾ لا ينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبيع واشترِ الا اذا
دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري
بغني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لا ينعقد البيع اما لو قال
البائع للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال
المشتري اولاً اخذت هذا الشيء بكذا غروشاً وقال البائع خذه او قال الله
بارك لك فيه او مثله انعقد البيع . فان قوله خذه والله ببارك ههنا بمعنى
ها انا بعت نخذ

لان قول البائع خذه امر بالاخذ بالبدل فهو لا يكون الا بالبيع فقدتر البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره (درر)

﴿ المادة ١٢٣ ﴾ كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكونان بالمكاتبه ايضاً
ويكونان ايضاً بالرسالة كما لو قال بعت هذا من فلان بكذا فاذهب يا فلان وبلغه
فذهب الرسول واخبر المتتري فقبل في مجلس وصول الرسالة اليه تم البيع (درر)
وصياً في تمام ذلك في شرح المادة ١٨١ وانظر ايضاً المادة ٦٩ وبصح رجوع الكتاب

او المرسل عن الايجاب قبل قبول المکتوب له او المرسل اليه سواء علما بالرجوع
اولم يعلم (هندية)

المادة ١٧٤ * ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للآخرس

انظر المادة ٧٠ واما الاشارة من الناطق فلا ينعقد بها البيع لان الاشارة لا
تعتبر بحقه ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت
متأملاً فقال ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه بنفذ ولو حرك راسه
بنعم فلا لان تحريك الراس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن اذا قال له بعه مني بكذا
فاشار براسه نعم فقال الاخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي كان ذلك بيعاً بالتعاطي
بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من احد الجانبين لان لا بد من وجوده ولو من احدهما
(رد مختار)

المادة ١٧٥ * حيث ان المقصد الاصيل من الايجاب والقبول هو تراضي
العاقدين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدال على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي
مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقدراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها
مقدراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن
للبيع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا اذا جاء رجل الى بائع الخنطة
ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع المدة من هذه الخنطة فقال بدينار فسكت
المشتري ثم طلب منه الخنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع
ايضاً وان لم يجز بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر المد
الخنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الخنطة بسعر المد
بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الخنطة وتدنى سعرها فالمشتري مجبر على
قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري للقصاب زن لي بخمسة غروش
لحمًا من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه

انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع عن قبوله واخذه

ولو لم يُعطه اللحم واللحم واما اذا لم يعين الجانب الذي يجب ان يقطع منه بان قال زن لي من هذا اللحم بكذا لا يكون بيعاً وللأمر ان يمتنع عن اخذ اللحم وكذا اذا قال له زن لي من هذا اللحم بكذا وضعه في هذا الزنبل حتى احيى بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت المرأة اللحم فانه يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح حيث انه لم يبين موضع اللحم اما اذا بن بان قال من الذراع او الجنب فينئذ يكون الهلاك على المشتري لان البيع يكون قد صح فنصح الوكالة بالقبض (خانية) وهذا كما لو اشترى حنطة ودفع الى البائع جولة لكيلا ويضعها فيه ففعل بصير المشتري قابضاً كما مر في المادة ٤٤ ويصح البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس على ما هو المعتاد (ملتقى) ويصح ايضاً ولو كان الاعطاء من احد الجانبين فقط وبه يفتى (توير وغرر) وصورته ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير ان يدفع الثمن او ان يدفع المشتري الثمن للبائع ويذهب بدون قبض المبيع فان البيع لازم على الصحيح وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر ويراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (طحطاوي) ومن صورته ايضاً المثال الوارد في متن المادة بقوله كذا لو جاء رجل الى بائع حنطة الخ وهذا المثال منقول عن القنية وفيه اربع مسائل الاولى الانعقاد بالتعاطي . الثانية الانعقاد بالخسيس والنفيس . الثالثة الانعقاد بالتعاطي من جانب واحد . الرابعة كما يتعقد باعطاء المبيع يتعقد باعطاء الثمن كذا في رد المختار ومن صور بيع التعاطي ما لو طالب مديونه فبعث اليه شعيراً قدر معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لما معلوم كان بيعاً وان لم يعلمه فلا (خيرية) ومن صورته ايضاً تسليم المشتري المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشرا المبيع الى الموكل بعد ما صار شراؤه لنفسه او بعد ما انكر الموكل التوكيل (هندية) وفي الدر المختار ما يستجيزه الانسان من البياع كازيت والعدس والملح وما شاكل اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحقاقاً وقد علم مما تقدم في هذه المادة وشرحها انه لا بد في انعقاد البيع من التعاطي ولو من احد الجانبين والا فلا يتعقد فلو قال للسكري بكم حمل الحطب هذا فاجابه بعشرة فقال له احمله الى بيتي فحملة فلا يتعقد البيع الا ان يسلم الحطب في البيت كما في

البرازية لان الثمن لم يسلم للبائع ونقل الحطب الى البيت لا يعد تسليماً
 * المادة ١٧٦ * اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزييده

او تنقيصه يعتبر العقد الثاني

وينفسخ العقد الاول ويراد بتبديل الثمن تبديل جنسه كما لو باعه بدينار ثم
 باعه بمائة درهم فالمبرة للعقد الثاني اما لو تكرر عقد البيع دون تبديل الثمن او تزييده
 او تنقيصه فيعتبر العقد الاول والثاني لغو (طحطاوي)

فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تباعا ذلك المالا
 بذهب من ذوات المائة او بمائة وعشرة او بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثاني
 ويكون فسخاً للعقد الاول سواء كان البيع الثاني باكثر من الثمن الاول او
 اقل حتى لو اقام البائع البينة انه باع داراً من فلان بالف في رمضان واقام المشتري
 بينة انه اشتراها في شوال بخمسمائة يقضى بالبيع الثاني (انقروي) واختلفوا فيما اذا
 كان الثاني فاسداً هل ينضم فسخ الاول قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا
 ينفسخ ولكن جزم في البرازية وجامع الفصولين بانه ينفسخ وكذا قال في الذخيرة ان
 الثاني وان كان فاسداً فانه ينضم فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة
 بعشرة ونقابضاً ثم اشتراه منه بتسعة وعالاه البرازي بان الفاسد ملحق بالصحيح في
 كثير من الاحكام (رد مختار)

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

* المادة ١٧٧ * اذا اوجب احد العاقدين بيع شي بشي يلزم لصحة
 العقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعض
 الثمن او الثمن وتفريقهما

بل عليه ان يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك فان قبل غير ما اوجبه الموجب او
 بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لا ينعقد البيع لتفرق الصفة الذي لا يجوز الا في

الشفعة كما لو باع عبداً وعقاراً فطالب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت
الصفقة على البائع (طحاوي عن البحر) وانما يأخذ العقار بحصته من الثمن على الوجه
الذي يأتي بيانه في شرح المادة ١٠٤١

فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الثوب بمائة غرش مثلاً فاذا قبل
المشتري البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس
له ان يقبل جميعه او نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال له بعثك هذين
الفرسين بثلاثة آلاف غرش وقبل المشتري ياخذ الفرسين بالثلاثة الآلاف
وليس له ان ياخذ احدهما بالف وخمسمائة

وذلك لئلا يلزم تفريق الصفقة التي هي في الاصل ضرب اليد على اليد ثم جعلت
عبارة عن العقد نفسه (رد مختار) وما يجب التدقيق به في هذا الباب معرفة ما يوجب
تفريق الصفقة واتحادها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يميز
التفريق بقبول احدهما بائعاً كان الموجب او مشترياً واذا تعدد الموجب واتحد المخاطب
لم يميز القبول في حصة احدهما واذا اتحدا لم يميز قبول المخاطب في البعض فلا يصح
تفريق الصفقة مطلقاً في هذه الاحوال الثلاثة وكذا اذا اتحد الماقدان وتعدد المبيع
كان يوجب في مثليين او قسيمي ومثلي لم يميز تفريقهما بالقبول في احدهما الا ان يرضى
الموجب بذلك ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كبعد واحد او مكمل
وموزون فيكون القبول ايجاباً والرضا قبولاً ويبطل الايجاب الاول واما اذا كان
المبيع مما لا ينقسم الثمن عليه الا بالقيمة كشوبين وعبدین فلا يجوز تفريق الصفقة
فيه ولو رضي الموجب الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ الايجاب مثل ان يقول بعثك
هذين العبدین بعثك هذا بالف وبعثك هذا بالف (طحاوي) اما لو فصل الثمن ولم
يكرر لفظ الايجاب فعند الامام لا يصح لان عنده يتكرر البيع بتكرار الايجاب عندهما
بتفصيل الثمن (جمع الانهر) وقد اختارت المجلة قول الامام في المادتين ١٧٩ و ١٨٠
* المادة ١٧٨ * تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً . فلو قال
البائع للمشتري بعثك هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك

بالف وخسمائة انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس لزم المشتري حينئذ ان يعطيه خمسمائة القرش التي زادها ايضاً واما اذا لم يقبل البائع تلك الزيادة في المجلس فلا يجبر المشتري على دفعها اليه بل يلزم البيع بالف فقط (هندية) وفيها لو قال بعته بالف بعته فقال قبلت الاول بالف لم يجوز وان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها اهـ

وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك بثمناثة غرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف

وفي الخانية رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقبل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان في يد المشتري وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فردّه عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقبل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة اهـ

﴿المادة ١٧٩﴾ لو اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سوا العين لكل منها ثمناً على حدة ام لم يعين فللاخر ان يقبل وياخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل وياخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له بتفريق الصفقة

وكذا لو اوجب في شيء واحد كما لو قال البائع بعته هذا الفرس بالف فقال المشتري اشتريت نصفها بخمسمائة لا ينعقد البيع لان فيه تفريق الصفقة على البائع ولكن لو رضي البائع بذلك جاز البيع ويجعل رضاه قبولاً وقبول المشتري ايجاباً لان هذا المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء (مجمع الانهر) راجع ايضاً شرح المادة ١٧٢

مثلاً لو قال البائع بعت هذين الفرسين بثلاثة الاف غرش هذا بالف
وهذا بالفين او قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة غرش فالمشتري ان
ياخذ الفرسين بثلاثة الاف غرش وليس له ان ياخذ احدهما بالثن الذي
عين له وكذا لو قال البائع بعت هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة
غرش وقال المشتري قبلت احدها بمائة او ثوبين منها بمائتي غرش لا
ينعقد البيع

الا اذا رضي البائع اما اذا لم يفصل الثمن بان قال بعتك هذه الاثواب بالف
فقال المشتري اشتريت هذا بمائة فلا ينعقد البيع ولورضي البائع لان هذا المبيع مما
ينقسم الثمن عليه بالقيمة فلو صح لادى الى البيع بالحصة ابتداء وهو لا يجوز (در
مختار) وصورة البيع بالحصة ابتداء ان يقول بعت منك هذا العبد بحصته من الالف
الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الاخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله ابتداء
خرج به البيع بالحصة انتهاء كما لو باعه داراً بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري
بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء (رد مختار) راجع المادة ٥٥ وشرحها
* المادة ١٨٠ * لو ذكر احد المتبايعين اشياء متعددة وبين لكل

واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثن
المسمى له انعقد البيع في ما قبله فقط . مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة
وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها
على الانفراد كأن يقول بعت هذا بالف وبعت هذا بالفين فالمشتري
حينئذٍ له ان يقبل وياخذ ايها شاء بالثن الذي عين له

لانه يتكرر الايجاب بتكرر العقد فصار كأنه باع بصفتان متعددة

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿المادة ١٨١﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع وهذا الاجتماع لا بد من وجوده حقيقة او حكماً حتى ينعقد البيع ولهذا قالوا لا يتوقف شطر العقد اي الايجاب على قبول غائب فلو قال بت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد البيع اتفاقاً كما في التنوير لانعدام المجلس حقيقة وحكماً ولكن يتوقف الايجاب على قبول الغائب اذا كان بكتابة او رسالة ويعتبر مجلس بلوغها (در مختار) وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعثك عبدي فلاناً بكذا وصورة الرسالة ان يقول لرسوله بت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان وبلغه فاذا قبل المشتري في مجلس وصول الكتابة او الرسالة اليه تم البيع بينهما لوجود مجلس البيع حكماً اذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة او استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب او المرسل فاذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد (رد مختار بزيادة)

﴿المادة ١٨٢﴾ المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس وهذا يسمى خيار القبول وهو لا يورث فلو مات احد العاقلين بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب (هندية)

مثلاً لو اوجب احد المتبايعين في مجلس البيع بان قال بت هذا المائل او اشتريت ولم يقل الاخر على الفور اشتريت او بت بل قال ذلك متراجياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة لان خيار القبول يمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروي والمجلس جامع للتفرقات فاعترضت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً للبسر (درر)

﴿المادة ١٨٣﴾ لو صدر من احد العاقلين بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول

الواقع بعد ذلك . مثلاً لو قال احد المتبايعين بعث او اشتريت واشتغل
الاخر قبل القبول بامر آخر او بكلام اجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل
الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انقضاء المجلس

و يبطل الايجاب ايضاً بهلاك المبيع قبل القبول و يتغيره بزيادة كولدادة او
نقصان كقطع يد بخلاف قلع عين بأفة سماوية و يبطل ايضاً بهبة البائع الثمن من
المشتري قبل القبول (رد مختار) و بقيام احدهما وان لم يذهب عن مجلسه على الرافع
(رد مختار) ولو كان قيامه لمصلحة لا معرضاً كما في الفنية وكذا بكل ما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل اخر كالاكل الا اذا كانت القمة والشرب الا اذا كان
الاناء في يده والنوم الا ان يكونا جالسين والكلام ولو لحاجة والمشي مطلقاً في ظاهر
الرواية حتى لو تابعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير
واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وصححه في المحيط اما لو
تابعا وهما في السفينة فانه يصح اكون السفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجر يابها
لانهما لا يمكن ابقاها (طحاوي عن النهر) قلت ومثل السفينة سكة الحديد وفي
جمع الانهر وان كان احدهما قائماً فقدم ثم قبل فانه يصح لانه بالعود لم يكن معرضاً اهـ

﴿ المادة ١٨٤ ﴾ لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب

وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعد ذلك في المجلس لا يتعقد
البيع مثلاً لو قال البائع بعث هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري
قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا يتعقد البيع

وكذا يبطل الايجاب ايضاً لو خرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً (خانية)
غير انه يشترط ان يكون المشتري مع رجوع البائع ولكن قال في التيسية يصح
الرجوع وان لم يعلم به الاخر (هندية) وفيها وبعد ما كتب شطر العقد او ارسل
رسولاً اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم وفي فتح القدير
و يصح رجوع الكاتب او المرسل عن الايجاب الذي كتبه او ارسله قبل بلوغ الاخر
وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو قبل الاخر بعد ذلك لا يتم البيع اهـ

﴿ المادة ١٨٥ ﴾ تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الايجاب الثاني . فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بمائة غرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعثك اياه بمائة وعشرين غرشاً وقبل المشتري يلغى الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين غرشاً

الفصل الرابع

في الشرط بالبيع

﴿ المادة ١٨٦ ﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط (رد مختار) كما لو باع بشرط تسليم المبيع على البائع والتمن على المشتري فالبيع صحيح والشرط معتبر لان هذا الشرط يقتضيه العقد وكذا لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد

ولان هذا الشرط يقتضيه العقد ايضاً فان للبائع حبس المبيع الى ان يقبض الثمن ولو لم يشترط ذلك في العقد كما سيأتي في المادة ٢٧٨ ومن هذا القبيل ما لو باع زيتاً على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه وزن الظرف فانه يصح ايضاً لانه شرط يقتضيه العقد ولو اختلفا في نفس الظرف ^(١) او قدره فالقول للمشتري يمينه لانه في الصورة الاولى قابض وفي الصورة الثانية منكر وهذا بخلاف ما لو باع زيتاً على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف مقدار كذا فانه فاسد لمخالفته مقتضى العقد اذ مقتضاه ان يطرح مقدار وزن الظرف (تنوير وشرحه للملائي) وكذا لو اشترى شيئاً بشرط ان

(١) والمقصود بالاختلاف في نفس الظرف اختلاف العاقلين بين ان يكون

هذا او ذاك بعد قبض المشتري

يتسلمه من البائع قبل نقد ثمنه فالبيع فاسد (هندية) لان مقتضى العقد نقد الثمن أولاً
كما سيأتي في المادة ٢٦٢

﴿المادة ١٨٧﴾ البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط معتبر .
مثلاً لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل
له الثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف
المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد لتسليم الثمن
الذي هو مقتضى العقد

غير انه يشترط في ذلك ان يكون الرهن والكفيل معلومين بالاشارة او التسمية
وان يقبل الكفيل الكفالة في مجلس البيع ولكن اذا كان الكفيل غائباً فحضر وقبل
الكفالة قبل اقتراف المجلس جاز واما اذا لم يحضر بل كفّل حين علم فسد البيع
(رد مختار) وان لم يكن الرهن معيناً بل كان مسمى ان كان عرضاً لم يجوز وان كان مكيفاً
او موزوناً موصوفاً فهو جائز وان لم يكن الرهن معلوماً ولا مسمى وانما شرطاً ان يرهن
بالثمن رهناً فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري الى
البائع قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويطلب الاجل فيجوز البيع استمساناً واذا
اشترى شيئاً بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن
رهناً او كفيفاً فانه يصح اذا كان الكفيل حاضرّاً في مجلس العقد وكفل (هندية)

﴿المادة ١٨٨﴾ البيع بشرط متعارف وهو الشرط المرعي في عرف
البلدة صحيح والشرط معتبر . مثلاً لو باع الفروة على ان يخطط بها الظهارة
او القفل على ان يسمره في الباب او الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم
على البائع الوفاء بهذه الشروط

وهذا اذا كان الشرط متعارفاً في عرف البلدة والا فالشرط مفسد والبيع فاسد
راجع شرح المادة ٣٦ ولو باع الثمر على الشجر وكان بعضه قد ادرك والبعض الاخر
لم يدرك فشرط بقاءه على الشجر حتى ينضج صح على قول محمد وبه يفتى (رد مختار)

﴿المادة ١٨٩﴾ البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقلين يصح
والشرط لغو . فيبيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر او على شرط ان
يرسله الى المرعى صحيح والشرط لغو

وكذا كل شرط فيه نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كبيع الدابة بشرط ان
لا يركبها المشتري فالبيع صحيح والشرط لغو (تنوير) وكذا لو شرط في البيع نفماً على
اجنبي كما اذا باءه شيئاً بشرط ان يقرضه فلان عشرة دراهم فالبيع صحيح والشرط
لغو واما اذا شرط النفع لاجنبي كما اذا باع داراً بشرط ان يسكنها فلان فالبيع
فاسد وبه جزم في الفتح واختار القهستاني وصاحباً الهداية والوقاية جواز البيع
وبطلان الشرط وبه جزم في الخانية والحاصل انها قولان في المذهب (رد مختار)
تتمة : ومن الشروط التي يصح بها البيع ويعتبر الشرط شرط قطع الثمار المبيعة
على المشتري لانه يقتضيه العقد تفريقاً للملك البائع وشرط تركها على الذخيل بعد
ادراكها على المتني به وشرط وصف مرغوب فيه وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط
كون الطريق لغير المشتري وشرط كون البقرة حاوياً والفرس هملاً جاً اي مهمل السير
بسرعة وشرط كون الثوب سداسياً فاذا وجده خماسياً اخذه بكل الثمن او ترك لانه
اختلاف نوع لا جنس وشرط كون السويق ملتوثاً بمن سمن وشرط كون الصابون
متخذاً من كذا جرة من الزيت وكذا لو اشترى قميصاً بشرط كونه متخذاً من عشرة
اذرع وفي هذه الصور الثلاث لو كان المشتري ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ
من اقل مما ذكر من السمن او الزيت او التماس جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف
بالعيان فاذا عابته انتفى الغرر . ومنها لو باع بشرط ان المشتري يحمله بالثمن على
غيره جاز استحقاقه بخلاف ما لو باع بشرط ان البائع يحيل بالثمن احداً على المشتري
فانه فاسد . ومنها البيع بشرط تأجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط الاشهاد على
البيع وشرط البراءة من العيوب فان كل ذلك جائز (رد مختار ملخصاً) ومنها ايضا
لو اشترى حنطة في سنبليها وشرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة
فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق بشرط ان يكون للبائع حق المرور
ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه فانه يصح وكذا اذا اشترط

اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز لكونه شرطاً يقتضيه العقد ولو باع شيئاً على ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ففسد البيع اذا كان الثمن حالاً أما لو باع بالف الى شهر على ان يؤدي الثمن اليه في بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر وبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤونة لا يصح وان كان الثمن شيئاً له حمل ومؤونة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضاً (خانية ملخصاً) وفي الهندية ولو قال بعثك فومي هذا بالف درهم على ان تعطيني فرسك هذا زيادة جاز ويكون هذا زيادة في الثمن اهـ . ومن الشروط التي تفسد العقد ما لو باع شاة على انها تحلب كذا رطلاً او اشتراها على انها تضع بعد شهر او اشترى ارضاً على ان اخرجها على البائع ففسد البيع في هذه العصور (هندية) ولو باع ارضاً على ان للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع الى باب الدار او شرط الطريق لاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه الدار الا طريقاً منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع داره على ان له هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت (خانية)

الفصل الخامس

في اقالة البيع

الاقالة رفع العقد وازالته وحكمها انها فسخ في حق العاقدين فيما هو من موجبات العقد اية احكامه (توير) واحكام العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط (طعطاوي) وبيع جديد في حق العاقدين فيما هو ثابت بشرط زائد كما لو اشترى عيناً بدينه المؤجل ثم تقابلا البيع لم يعد الاجل بل يصح دونه حالاً (در مختار) وكذا لو كان بدينه كفيل فاشترى به شيئاً ثم تقابلا لم تعد الكفالة ايضاً (خانية) ومثله لو اشترى شيئاً ثم تقابلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه فشهد له المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبيلته شهادته (درر) وقد ذكروا لكونها فسخاً فروعاً الاول انها لا تصح بعد الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والصنغ سواء كانت قبل القبض او بعده وكذا بعد الزيادة المنفصلة

المثولة كالولد لو بعد القبض اما لو كانت قبل القبض او كانت الزيادة متصلة مثولة كالسمن او منفصلة غير مثولة كالغلة فانها لا تمنع فسخ البيع بالاقالة (رد مختار) الثاني انها لا تصح الا بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم بقيمتها ثم نقايلا وقد رخصت الدنانير رجوع بالدنانير لا بما دفع ولو سكتنا عن الثمن ايضا وقت الاقالة وجب الثمن الاول وكذا لو شرط فيها غير الثمن الاول او اكثر منه او اقل فانها تصح بالثمن الاول ويطل الشرط حتى اذا دفع البائع اكثر من الثمن الاول كان له الرجوع بالزيادة وكذا لو دفع الاقل كان للمشتري ان يرجع عليه بما بقي من الثمن الا اذا كان المبيع قد تعيب عند المشتري فتصح حينئذ باقل من الثمن الاول اذا كان النقصان بقدر العيب واما لو كان از يد او انقص فانه ينقص بقدر العيب ويرجع بالباقي ولو زال العيب بعد الاقالة رجع المشتري بنقصان العيب الذي اسقطه من الثمن الاول (رد مختار ملخصاً) الثالث انها لا تفسد بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به بل يكون الشرط لغواً فلو نقايلا على ان يؤخر المشتري الثمن سنة او على ان يحيط منه خمسين صحت الاقالة لا التأخير والحط «هندية» الرابع جاز للبائع بعد الاقالة بيع المبيع من المشتري ثانية قبل قبضه وان كان منقولاً ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لما جاز «در مختار» الخامس اذا باع مكيلاً او موزوناً ثم نقايلا جاز للبائع قبض المبيع بلا اعادة كيله او وزنه ولو كانت بيعاً لم يجوز «درر» السادس اذا نقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل قبضه بمحكمة الاقالة جازت الهبة ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لم تجز الهبة لان البيع يفسخ بهية المبيع للبائع قبل القبض واذا انفسخ لم تصح الهبة «طحطاوي»

وحكم الاقالة ايضا انها بيع جديد في حق ثالث اذا تمت بافظا اقالة وكانت بعد القبض فلو قبله فكذلك في العقار لجواز بيعه قبل قبضه وفي المنقول فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فلم يمكن جعلها فيه بيعاً فجعلت فسخاً واما اذا تمت بلفظ المشاركة او المفاضة فهي فسخ في حق الكل (در مختار) وقد فرعوا على كونها بيعاً في حق ثالث فروعا الاول لو كان المبيع عقاراً فاسقط الشفع شفعته ثم نقايلا فطلب الشفع الشفعة عند علمه بالاقالة قضى له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفع ثالثهما (نذ، ير) الثاني اذا اشترى شيئاً ثم باعه من اخر ثم نقايلا وبعد ذلك اطاع على عيب كان عند البائع الاول فاراد ان يرد المبيع عليه بخيار العيب ليس له ذلك لان الاقالة بيع

جديد في حق البائع الاول الذي هو ثالثهما (رد مختار) الثالث ليس للواهب الرجوع بالمبة اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم نقابلا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث الذي هو هنا الواهب (درر) الرابع اذا اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من اخر ثم نقابلا جاز للمشتري ان يبيعه من بائعه باقل من الثمن الاول (مجمع الانهر) الخامس اذا اشترى داراً فأجرها او رهنها ثم تقابل مع البائع توقفت الاقالة على اجازة المستأجر او المرتهن لانها بيع جديد في حقهما (طحطاوي)

المادة ١٩٠ * للعاقدين ان يتقابلا البيع برضاها بعد انعقاده

فالمرا شرط في الاقالة كما في سائر العقود وهي لا تصح الا من العاقدين او ورثتهما فاقالة الموصى له غير صحيحة (هندية) وذلك لان من ملك البيع والشراء ملك الاقالة الا متولي الوقف والوصي المأذون اذا باعوا شيئاً باكثر من القيمة او اشترؤا باقل من القيمة فلا تصح اقالتهم (در مختار) ومثله في الهندية حيث قال وتصح اقالة الوصي اذا لم يكن فيها ضرر على اليتيم اهـ وكذا الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة ايضاً بدون اذن موكله كما سيأتي في المادة ١٤٩٣ بخلاف الوكيل بالبيع فاقلته تصح سواء كانت قبل قبض الثمن او بعده على قول الامام محمد غير انه يضمن الثمن لموكله ويكون المبيع له اي للوكيل انظر المادة ١٥٠٥

تلمحة : اذا اشترى الصبي المأذون شيئاً تصح اقالته الا ان يكون البائع قد وهبه اثن قبل قبضه فلا تصح حينئذ اقالته لانها لو صححت لكانت تبرعاً بالمبيع للبائع ولا يقدر المأذون على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شيء وهو ليس من اهل التبرع اما لو كان البائع قد وهبه الثمن بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لو صوله ليده فلم يكن متبرعاً فتصح الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين ، الموهوب وقدره . وقاس حلي على المأذون الوصي ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف فيجري فيهما حكمه (طحطاوي)

المادة ١٩١ * الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول . مثلاً لو

قال احد العاقدين اقلت البيع او فسخته وقال الاخر قبلت او قال احدهما بلاخر اقلني البيع فقال الاخر قد فعلت صححت الاقالة وينفسخ البيع

غير انه لا يشترط فيها ان يكون الايجاب والتقبل بلفظ الماضي بل تصح بانطين
ماضيين او احدهما مستقبل كما رأيت في المثال الوارد في متن المادة لآل الاقالة
لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون لفظ الامر فيها مساومة بل تحقيقاً للتصرف
(رد مختار) ويصح التبول فيها نصاً بالقول او دلالة بالفعل كما في البيع فلو اوجب
احد المتقابلين وصدر من الآخر فعل يدل على التبول تمت الاقالة كما لو اوجب
المشتري الاقالة فقبض البائع المبيع او اكله ان كان طعاماً او ركبته ان كان دابة
تمت الاقالة وكذا لو اشترى ثوباً ثم قال للبائع اقلتك فيه فقطعه البائع قبضاً صح
الاقالة (در مختار) وفي الهندية قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في
السفينة امتعة نجف الفرق ووقع الاتفاق على القاء بعض الامتعة عن السفينة حتى
تخف فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشتراه مني فقد اقلته البيع فطرحوا
صحت الاقالة استحساناً اهـ

المادة ١٩٢ * الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والتقبل صحيحة
ولو كان التعاطي من احد الجانبين هو الصحيح (هندية) وفيها قبض الطعام
المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض
فن قال البيع بنمقد بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح اهـ راجع شرح
المادة ١٧٥ وتصح الاقالة ايضاً بالرسالة بشرط التبول في مجلس بلوغها ولكن لو قال
المُرسل اليه قبلت في المجلس وانكر المرسل فلا يصدق المرسل اليه الا ببينة (بزازية)
المادة ١٩٣ * يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني أنه يلزم ان
يوجد التبول في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقلين اقلت البيع وقبل
ان يقبل الآخر انقض المجلس او صدر من احدهما فعل او قول يدل على
الاعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذٍ

وكذا لو اشترى حملاً فجاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله ثم جاء البائع
بالبيطار فبذره فليس يفسخ لان فعل البائع وان كان قبولاً ولكن يشترط فيه اتحاد
المجلس فلم يقد هنا ومثل هذا لو جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باع المبيع بالامر
المطلق فقال له البائع لا ارضى بهذا الثمن فاخبر الدلال المشتري فقال انا لا اريده

ايضاً لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد (حامدية)

المادة ١٩٤ * يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري

وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة

لان الاقالة رفع العقد والمبيع محله فاذا هلك المبيع امتنع رفع العقد حتى لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل التسليم بطلت (رد مختار) اما لو هلك احد البديلين في المقايضة فان الاقالة تصح في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيمياً ومثله ان مثلياً ولو هلك البدلان بطلت الا في الصرف (تنوير) فانها لا تبطل فيه بهلاك البديلين لان العقود عليه هو ما في ذمة كل من المتعاقدين (رد مختار)

المادة ١٩٥ * لو كان بعض المبيع قد تلف صححت الاقالة في

الباقى . مثلاً لو باع ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصده المشتري الزرع نقايلاً بيع صححت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

ولكن لو نقايلاً بعد ادراك الزرع لم تجز الاقالة (هندية) وذلك لان العقد انما ورد على القصيل دون الخنطة والخنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة للاقالة (رد مختار) ولو اشترى صابوناً فجف ثم نقايلاً صححت الاقالة وليس للبائع ان ينقص شيئاً من الثمن بمقابلة جفاف الصابون لان هذه المسألة ليست من صور هلاك بعض المبيع (رد مختار) وفي التنوير ولو اشترى ارضاً مشجرة فقطع المشتري اشجارها ثم نقايلاً صححت الاقالة ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ان كان عالماً بالقطع وقت الاقالة وان كان غير عالم خبير بين الاخذ بجميع الثمن او التارك اهـ . قال في البحر ورقم في القنية برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع اهـ . قال الخبير الرمي وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمناً كالأشجار او قصداً كالزرع وكل شيء لم يدخل اصلاً لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع اخذه وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه (رد مختار) ولكن لو هلكت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد البيع او استهلكها المشتري وغيره فلا تصح الاقالة في المبيع (انقروي)

✽ المادة ١٩٦ ✽ هلاك الثمن اي تلفه لا يمنع صحة الاقالة

وذلك لان الاقالة رفع البيع والاصل في البيع المبيع لا الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (درر)

نقطة : تصح اقالة الاقالة فلو نقايلا البيع ثم نقايلا الاقالة ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة لكون السلم فيه ديناً سقط في الاقالة الاولى والساقط لا يعود (در مختار) انظر المادة ٥١ من المحلة . وحكم راس المال بعد الاقالة كحكم قبلها لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من السلم اليه براس المال بعد الاقالة قبل قبضه هذا اذا كان السلم صحيحاً فلو فاسداً جاز كسائر الديون (طحاوي) وتصح ايضاً اقالة الفضولي وتوقف قال في الهندية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقلت الام واجاز الابن الاقالة صحت فلو باعته ثانياً بغير اجازة الابن يجوز ولا يتوقف البيع على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيزاه . ولو نقايلا العاقدان ثم جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري بيمينه لانه قابض والقول للقابض ضمناً كان او اميناً (در مختار في آخر خيار الرؤية) . ثبت في الاقالة خيار الشرط وخيار العيب فلو وجد البائع عيباً حدث عند المشتري ولم يعلم به وقت الاقالة كان له ان يرد المبيع على المشتري (بزازية وانقروى) فائدة : ان مؤونة رد المبيع الى البائع بعد الاقالة هي على البائع في مطلق الاحوال (رد مختار)

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في شروط المبيع واوصافه

﴿ المادة ١٩٧ ﴾ يلزم ان يكون المبيع موجوداً

فبيع المعدوم باطل كما سيأتي في المادة ٢٠٥ وكذا بيع ماله خطر العدم كالحمل واللبن في الصرع والتمر قبل ظهوره (رد مختار)

﴿ المادة ١٩٨ ﴾ يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

فبيع غير مقدور التسليم باطل كما سيأتي في المادة ٢٠٩ قال في الانقروي عن جواهر الفتاوى باع عقاراً ملكه لكن في بد آخر الفتوى على انه لا يصح عملاً بقول محمد لانه لا يقدر على تسليمه اه وفي الهندية لو اشترى اشجاراً للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضرراً لصاحب الارض فله ان يدفع الضرر وينقض البيع وهو المختار لانه عجيز عن التسليم معنى اه وفيها اشترى اشجاراً ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء او ان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين الارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع رفعا للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ونصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض المبيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختاره الصدر الشهيد اه

﴿ المادة ١٩٩ ﴾ يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

هذه المواد الثلاث قد بينت شروط انعقاد البيع الراجعة الى العقود عليه اي المبيع وكذا يشترط في المبيع ان يكون مملوكاً فلا يصح بيع الكلاء قبل احرازه وان ثبت في

ملك البائع انظر المادتين ١٢٤٩ و ١٢٥٢ و يشترط فيه ايضاً ان يكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه فلا يصح بيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا في السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته فانه يصح (طحاوي) انظر المادة ٣٦٥

﴿المادة ٢٠٠﴾ يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

لان بيع المجهول فاسد كما سيأتي في المادة ٢١٣ وذلك لان جهالة المبيع تنفي الى النزاع فيمتنع التسليم والتسلم ولهذا لو كان المبيع غير مشار اليه لزم بيان جنسه ونوعه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة الفاحشة الا اذا كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقر ان في يده متاع فلان غصباً او ودعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اما الجهالة البسيطة فلا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية الذي يثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة البسيطة لكن لا يرفع الجهالة الفاحشة المذانية لصحة البيع (رد مختار ملخصاً) انظر شرح المادة ٢١٣ ثم انه لا يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند البائع فلو ورث مالا في بلدة بعيدة وباعه قبل ان يراه ويعلمه صح البيع انظر المادة ٣٢٢ وبه صرح في رد المختار. وفرع عليه ما في الفينة وهو لو قال اك في يدي ارض خريفة لا تساوي في موضع كذا فبها مني بسة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وفي تساوي اكثر من ذلك جاز قال الخير الرمي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عاينه الفتوى حيث كان فاحشاً للتفرير وقد اقيمت به في مثل ذلك مراراً اهـ

﴿المادة ٢٠١﴾ يصير المبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره : مثلاً لو باعه كذا مدّاً من الخنطة الحورانية او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

﴿المادة ٢٠٢﴾ اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه . مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع ولو ظهر الحيوان من غير الجنس المسمى لان الوصف في الحاضر لغو كما في المادة ٦٥

وكذا لو قال بعثك هذه الصبرة من الحنطة وهي مجهولة الكمية صح البيع ايضاً لان المبيع اذا كان مشاراً اليه لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه ما لم يكن ربوياً يبيع بمثله . مثل بعثك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح البيع لاحتمال الربا واحتماله . مانع لصحة البيع لحقيقته (طحطاوي)

﴿ المادة ٢٠٣ ﴾ يكفي ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر

فلو كان المبيع عقاراً وعرف المشتري حدوده ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم تذكر الحدود وقت البيع ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (هندية) اي اذا اقر البائع بان العقار الذي يطلبه المشتري هو المبيع

﴿ المادة ٢٠٤ ﴾ المبيع يتعين بتعيينه في العقد . مثلاً لو قال البائع بعثك هذه الساعة واثار الى ساعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك الساعة بعينها وليس له ان يعطي ساعة غيرها من جنسها ولا فرق اذا كان المبيع قيمياً او مثلياً لان المبيع يتعين في البيع مطلقاً فالحكم واحد اذا كان المبيع ساعة او صبرة حنطة

الفصل الثاني

فما يجوز بيعه وما لا يجوز

﴿ المادة ٢٠٥ ﴾ بيع المعدوم باطل . فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً وكذا يبطل ايضاً بيع ما ليس في ملكه الا بطريق السلم وبيع حق التملك لانه معدوم (تنوير) كما اذا كانت السفلى لرجل وعلوه لآخر فـ قطعاً او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجوز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التملك وحق التملك ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالاً يباع (رد مختار) اما بيع العلو قبل سقوطه فصحيح فلو باع

صاحب السفل علوه صح و يكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له ان يبنى علواً اخر مثل الاول «خانية» وبطل ايضاً بيع المغيب في الارض كجزر ونخل اذا لم يثبت او نبت ولم يعلم وجوده فان علم جاز «در مختار» ولم خيار الرؤية كما يأتي في بابها

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا

بروز الثمرة ظهورها والظهور انفراك الزهر عن الشجرة وانعقادها ثمرة وان صغرت (رد مختار) واذا بيعت الثمار على هذا الوجه وجب على المشتري قطعها في الحال اذا طلب البائع ذلك تقيماً للملك وان ابي يجيز وليس له ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار (در مختار) وان شرط في البيع تركها على الشجر ففسد البيع الا اذا تناهت الثمرة فيصح الشرط على قول محمد وبه يفتي (تنوير) وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة بخلاف ما لو استأجر الارض لترك الزرع فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان عينها صححت (جمع الانهر) ولو اشترى ثمراً على شجرة فثمرت ثمراً اخر قبل القبض ففسد البيع ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز وهذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح وان اثمرت الشجرة بعد القبض لا يفسد ويشارك في الثمر لا اختلاط ملك احدهما بملك الاخر والقول حينئذ في قدر الحادث للمشتري يمينه لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ (ملتقى) والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون الحادث على ملكه (هندية)

وكما يصح بيع الثمرة التي برزت يصح ايضاً بيع البر في سفله والباقي اي الفول والارز والسمسم في قشرها والجوز واللوز والفسق في قشرها الاول وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا بيعت بها فيه والمشتري خيار الرؤية لانه شري ما لم ير (در منتهى) وصح ايضاً بيع التنصيل والرطوبة الا اذا شرط تركها في الارض فيفسد اما لو شرط قطعها او ارسال دابته فتأكلها جاز (در مختار) وكذا يصح بيع ورق التوت باغصانه للتعامل ان بين موضع القطع والا فان كان معلوماً عرفاً صح (در منتهى) وصح ايضاً بيع دود القز وبيضه وبيع النخل المحرز عند محمد (تنوير) وبه يفتي وجوز ابو الايث

بيع الملق وبه يفتى للعاجة وجاز بيع ما يحل الانتفاع بجلده وعظمه لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع (در مختار) ولهذا جاز بيع دودة القرمز فان تمولها الان اعظم اذ هي من اعظم الاموال وهي اولى من دود القز ويضه فانه ينتفع بها في الحال ودود النر بالمآل «رد مختار»

استطراد : انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منها والعمل منها وهو بينهما انصافاً فلو دفع بزر القز او بقرة للآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل «در مختار»

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالقواكه والازهار والورق والبقول اذا كانت بزر بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما بزر تبعاً له بصفقة واحدة

سواء كان البارز اقل او اكثر كما يدل عليه اطلاق المتن وقد جوزوا هذا البيع استحساناً على خلاف القياس لتعامل الناس فيه . فرع اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا تسماً من فليشتري ان يطالب البائع بمائة من من الثمن «هندية»

﴿المادة ٢٠٨﴾ اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع . فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

وكذا لو باع ساعة على انها من ذهب فظهر انها من فضة . اما لو باع ثوباً على انه نيسابوري فاذا هو بخاري فالبيع فاسد «هندية» ولم يبطل البيع هنا لاتحاد الجنس وقد فسد لاختلاف النوع وكذا لو باع كبشاً فاذا هو نعجة او حصاناً فاذا هو فرس فلا يبطل البيع بل يصح لان الذكر والانثى في البهائم جنس واحد غير ان المشتري يكون حينئذ مخيراً لقوات الوصف «در مختار» ولو باع بذر بطيخ فظهر بذر قشاه او بذر الفيلق على انه مروزي فظهر غير مروزي كانت البيع باطلاً وللمشتري رد المبيع ان قائماً واسترداد الثمن وان هلك المبيع او خرج الدود فله رد مثله واسترداد الثمن ايضاً وان زرع بذر البطيخ ولم يثبت رجوع بنقصانه «رد مختار»

﴿المادة ٢٠٩﴾ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه او طير يطير في الهواء ولا يرجع اما لو باع طيراً بطير ويرجع كاللحم فليع جائز (تنوير) وان باع ظيياً ألف وهو داجن ويرجع اليه جاز وان توحش بعد الالف ولم يؤخذ الا بصيد فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع فرس عاند لا يمكن اخذه الا بحيلة (هندية) ولو باع شيئاً يمكن تسليمه الا ان في تسليمه ضرراً كبيع جذع معين من السقف فالبيع فاسد (ملتي) ولكن لو قلع الجذع وسلمه قبل الفسخ انقلب البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل تفرقه (درر) وكذا لو باع الفرس في الخاتم ان كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم امانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفرس ان هلك الخاتم في يده (هندية)

﴿المادة ٢١٠﴾ بيع ما لا يعد مالا بين الناس والشرأ به باطل. مثلاً لو باع جيفة او آدمياً حراً او اشترى بهما مالا فالبيع والشرأ باطلان وكذا يبطل ايضاً بيع الدم المسفوح لانه ليس بمال بخلاف بيع كبدة وطحال فانه جائز (در مختار) ولحكمة اتميز قرار مؤرخ في ٢٧ تموز ١٣١٢ مؤداه انه لما كان من مقتضى احكام المجلة ان يكون كلا الموضين في المقايضة مالا كانت مبادلة ارض شجرة بارض اميرية باطلة لان الارض الاميرية لا تعد مالا (ج ٠ م ٠ عد ٩١٧)

﴿المادة ٢١١﴾ بيع غير المتقوم من المال باطل

فبطل بيع مملك لم يصد (تنوير) لانه ليس بمال متقوم وبطل ايضاً بيع الماء من النهر والبئر قبل احرازه بخلاف الماء الذي في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشدة فان بيعه صحيح لانها اعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها (رد مختار) راجع المادة الثانية وشرحها. وبطل ايضاً بيع اراضي واجارتها اما بطلان بيعها فلعدم الملك لمديث الناس شركاً في ثلاث الماء والكلا والنار اما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين وهذا اذا نبت الكلا بنفسه اما لو انبته بقي او تروية ملكه جاز بيعه (در منتقى) ومعنى الشركة في النار الاصطلاح ونحوه لا اخذ الجمر وفي الماء الشرب وصتي الدواب والاستقاء وفي الكلا الاحتشاش ولو في ارض

مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه ولغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه واما ان تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كشوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن المالك في دخول الدار لياخذه واما ان يخرج به اليه (رد مختار) والحيلة في بيع المراعي واجارتها ان يستاجر الارض لضرب فسطاطه او لمنفعة اخرى ثم يستبيع المرعى فيحصل المقصود (اشباه)

المادة ٢١٢ * الشراء بغير المتقوم من المال فاسد

انما بطل البيع في المادة السابقة وفسد في هذه لان في الاولى جعل غير المتقوم مبيعاً وفي الثانية جعل ثمناً والمبيع هو الاصل فان لم يكن محلاً للتملك بطل البيع فيه بخلاف الثمن لانه وسيلة للمبادلة انظر المادة ١٥١

المادة ٢١٣ * بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعثك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

وكذا فسد البيع لو باعه جميع ما له في هذه الدار من الدواب والطياب اذا كان المشتري لا يعلم بما فيها لان المبيع مجهول اما لو باعه جميع ما له في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت بسيرة وفي الدار كثيرة وان جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالت (خانية) وفسد ايضاً بيع ثوب من ثوبين للجهالة المبيع (تنوير) فلو قبضهما المشتري وهلكا معاً ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لكونه مضموناً بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان (لمخطاوي) اما لو هلك احدهما قبل الآخر فيضمن قيمة الاول فقط وان اختلفت قيمتهما وادعى الضامن ان المالك اولاً اقل قيمة وادعى المالك عكسه فالقول للضامن (در مختار) وبينه المالك اولى اذا برهننا (رد مختار) وانما يفسد البيع بهذه الصورة اذا لم يشترط العاقد ان يخبر التمين فلو شرطاه صح البيع (در منتقى) وفي الهندية جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يعضد معها التسليم وان كان لا يعضد لا يفسد العقد كما لو باع صبرة مينة ولم يرف قدر كيلها او باع اثواباً معينة ولم يعرف عددها اه وانما يفسد البيع بالجهالة الفاحشة اذا كان محتاجاً الى

تسليم المبيع والا فلا يفسد كما لو عنده ودبعة تزيد فاشتراها منه وهو لا يعرف ما هي صفة
شراؤه لانه غير محتاج الى التسليم لكون المبيع في يده (طحاوي)

﴿ المادة ٢١٤ ﴾ يصح بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث

والعشر من عقار مملوك قبل الافراز

اما اذا كانت الحصة غير معلومة فالبيع فاسد لجهالة المبيع فلو قال لرجل بعثك
نصيبي من هذه الدار بكذا وقبل المشتري ولم يكن عالماً بنصيبه لا يجوز هذا البيع وان
علم جاز (خانية) وكما يصح بيع حصة شائعة معلومة من العقار يصح بيعها ايضا من
البناء والشجر تبعاً للارض سواء باع من شريكه او من اجنبي ولا يشترط فيه اذن
الشريك (هندية) وفيها بئر وارض بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه من
الارض جاز البيع في البئر دون الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه فلو
اجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز

﴿ المادة ٢١٥ ﴾ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

ان جواز بيع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك بحكم هاتين المادتين انما يجري
في العقار او في البناء والشجر تبعاً للارض لا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع
والثمر بدون الارض لان بيع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غير
جائز سواء كان من شريكه او من اجنبي وان رضي شريكه لان البائع يطالب المشتري
بالقلم تقريباً لنصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر الشريك
لانه ان كان هو المشتري لزمه ان يقطع ما لم يشتره وهو نصيب نفسه وان كان المشتري
اجنبياً لزم الشريك ايضاً قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبه المشتري بذلك
ولهذا فسد البيع واذا رضي به الشريك واجازه كان له ان يرجع عن اجازته لان
الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به واما اذا اتنى ضرر القلع فالبيع جائز
كما لو باع الاكار حصته من الزرع او الثمر لصاحب الارض فان البيع صحيح لان
مناط الفساد حصول الضرر بالقلم وهنا منتفٍ لكون الارض كلها للمالك لا شيء فيها
للاكار وبالعكس اي اذا باع المالك حصته من الاكار فالبيع فاسد لانه يمكنه
تكليف الاكار القلم فيتضرر به وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر اما اذا ادرك

فالباع جائز لعدم الضرر بالقطع وكذا اذا كان الشجر معدوداً للقلع كالخمر والصفصاف
والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل الى محل آخر وهي المعروفة بالنصب فاذا
انتهى اوان قطعها صح بيع الحصة الشائعة منها بلا اذن الشريك لان لا ضرر على
احد بالقسمه لكونها على شرف القلع واما بيع الحصة الشائعة من البناء بدون الارض
فعلى ثلاثة اوجه وهي اما ان تكون الارض لها او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لها
فالباع فاسد سواء باع من شريكه او من اجنبي رضي شريكه او لم يرض لان للبائع
حينئذ ان يطالب المشتري بالهدم فيتضرر الشريك وكذا لو كانت الارض والبناء
لواحد فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع في ما لم يبعه
وان كانت الارض لغيرهما فان باع لاجنبي لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البناء وان باع لشريكه فان كان لا ضرر فيه جاز البيع كالواستعارة الارض
للبناء مدة ومقت المدة لان لا حق للبائع في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري
بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حق البائع فيها الا ان يؤجر المشتري نصيبه
منها قبل البيع فيصح البيع حينئذ وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير
مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو للاجنبي ومثله الاحكام
التي بدفع لما كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية لان البناء فيها مستحق للقلع . وان
كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز ون لشريكه جاز سواء كان
البائع صاحب الارض او الاخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق
للقلع (رد مختار ملخصاً) وفي جامع الفصولين دار بين رجلين باع احدهما من
الاخر نصيبه من البناء لم يميز لانه لا يخلو من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما
الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع واما الثاني فغير جائز ايضا لان
فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع اهـ

تمة : اذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت
معين فالآخر ان يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند اقسمة (انقروى عن البرازية)

✽ المادة ٢١٦ ✽ يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل

تبعاً للارض والماء تبعاً لقنواته

واذا باع ارضاً مع شرب ارض اخرى جاز (هندية) ولكن لا يجوز بيع حق

المروور وحق الشرب وحق التسبيل ولا هبتها قصداً لان بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز (درر) ولان حق التسبيل ان كان على الارض فمحلّه مجهول وان كان على السطح فهو حق التعلّي وبيع حق التعلّي باطل (در مختار) وكذا لا يجوز بيع الشرب وهبته وحده لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولهذا لا يضمن بالانلاف فلو سقى ارضه بشرب غيره فالفتوى على عدم الضمان «رد مختار» وكذا لا يجوز ايضاً بيع مسيل الماء ولا هبته لجهالته اذ لا بدري قدر ما يشغله الماء «تنوير» اما لو بين حد ما تسيل فيه الماء او باع ارض المسيل من النهر او غيره من غير اعتبار حق التسبيل فهو جائز اذا بين حدوده «رد مختار» كما يجوز بيع رقبة الطريق وهبته حدهً اولاً «تنوير» وان لم يحدد فيقدر بمرض باب الدار الاعظم «درر» انظر المادة ١١٤٥

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

المادة ٢١٧* كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات كيلاً وموزناً وعداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً. مثلاً لو باع صبرة حنطة او كومة تبين او اجرّ او حمل قماش جزافاً صح البيع و يشترط لصحة بيع هذه الاشياء مجازفة اولاً ان تكون مميزة مشار اليها «طحطاوي». ثانياً ان تباع بخلاف جنسها لانها اذا بيعت بمذمها لا يجوز لاحتمال التفاضل فيؤدي الى الربا «در مختار» الا اذا ظهر تساويهما في المجلس فيصح «بجر». ثالثاً ان لا تكون راس مال سلم لشرطية معرفته ولا احتمال ان يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه ان يدفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر «طحطاوي» ثم وان صح البيع جزافاً فهو غير لازم بحق المشتري اذ له الخيار كما سياتي في اخر شرح المادة الانية وفي الهندية ولو اشترى صبرة حنطة على انها اكثر من عشرة افقزة فوجدها اكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة او اقل لا يجوز وان اشترى على انها اقل من عشرة فوجدها اقل يجوز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز اه

﴿المادة ٢١٨﴾ * لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها

بمحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر

وكذا يصح ايضا على هذا الوجه بيع سائر المكيلات والموزونات لان المانع من الصحة جهالة تقضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متجمل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق فيه المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيها اذا كان المكيال لا ينكس بالكبس كالقصة ونحوها واما اذا كان كالزبيب ونحوه فلا يجوز وفي البحر ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ ومفاد القولين انه لا يصح البيع على هذه الصورة الا بشرط تجميل التسليم وقواه في البحر والنهر ولذلك لا يجوز في السلم لان التسليم فيه متأخر « رد مختار لمختصا » ثم اعلم انه اذا بيعت المكيلات والموزونات جزافا باناء او سجر معين كان البيع جائزا لكنه غير لازم لثبوت الخيار للمشتري فيهما « رد مختار » فلو باع مثلاً حنطة محرزة في بئر ومشاراً اليها صح البيع ولو لم يعلم المشتري كيل الحنطة او عمق البئر ولكن اذا عرف المشتري بعد ذلك كيل الحنطة او عمق البئر كان بالخيار فان شاء اضى البيع وان شاء فسخه لانه ربما كان مقدار الحنطة غير موافق لغرضه وهذا الخيار يسمى خيار كشف الحال وهو من قبيل الاضافة الى السبب

﴿المادة ٢١٩﴾ * ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءه من البيع . مثلاً

لو باع ثمر شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صح البيع

ولو كان الثمر على رؤوس النخل (رد مختار) وبالأولى اذا كان مجزواً وصح ايضا استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع غنم اما لو كانت غير معينة فلا يجوز للجهالة التي تؤدي الى النزاع (خاتمة) ولو باع بناء او داراً واستثنى ما فيه من الخشب او اللبن او الاجر او التراب يجوز اذا اشتراه للنقص (هندية)

وما لا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثناءه من المبيع فلا يصح استثناء الحبل من الدابة ولا الالية من الشاة لانه لا يجوز ايراد العقد على الحبل والالية بانفرادهما

﴿المادة ٢٢٠﴾ يصح بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها

لفظ المقدرات شامل للعدديات والمكيلات والموزونات والمذروعات

مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب او راس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

وكذا لو باع هذه الارض كل ذراع منها بكذا فانه يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمي له من الثمن (هندية) وقد ظهر من مآل هذه المادة انه لا يشترط بيان كمية المبيع بان يقول مثلاً بعثك هذه الصبرة على انها مائة كيل كل كيل بكذا او هذا القطيع على انه مائة شاة كل شاة بكذا وهذا على قول الامامين وقد رجحته جمعية المجلة تبعاً للهداية والخلاصة وغيرهما تيسيراً على الناس غير انه ثبت في البيع على هذه الصورة الخيار للمشتري بعد الكيل او الوزن او العدولان الثمن كان مجهولاً وقت البيع لعدم علمه كمية المبيع فر بما كان يظن انه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بالكيل او الوزن او العدد ثبت له الخيار (مجمع الانهر)

﴿المادة ٢٢١﴾ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح

بيعه بتعيين حدوده

﴿المادة ٢٢٢﴾ انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره

وكما يصح بيع العقار بالكيل او بالحدود يصح بيعه ايضاً بكليهما فلو باع ارضاً ذكر حدودها وقال ان مساحتها كذا ذراعاً كل ذراع بكذا صح وكانت العبارة للكيل لانه بتفصيل الثمن اصبح العقد وارداً عليه اما لو باع ارضاً بالف وذكر حدودها وذرعها فالعبارة للحدود وفي الحالين اذا وجدت الارض ازيد او انقص من القدر الذي ذكر في العقد فنجري عليه احكام المادة ٢٢٦

﴿المادة ٢٢٣﴾ المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي

ليس في تبعضها ضرراً اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي
 ثمنها جملة أو بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة
 لان الحكم لا يتفاوت هنا بان يسمي البائع جملة الثمن او ان يفصل لكل كيل
 او فرد ثمنًا

الا انه اذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً كان المشتري
 مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن
 لتفرق الصفقة عليه فلم يقع رضاه بالموجود وفي الخانية رجل عنده حنطة او مكيل
 اخر او موزون ظن انها اربعة الاف من فباعها لاربعة نفر لكل واحد منهم الف من
 ثمن معلوم ثم وجده ناقصاً فالصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان
 باع منهم جملة فلمم الخيار ان شاءوا اخذوا الموجود بحصته من الثمن وان شاءوا تركوا
 وان باع منهم على التعاقب فالتقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء
 اخذ ما وجد وان شاء تركه

واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع

لان البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد وما زاد عليه لا يدخل في
 العقد لان القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع (درر) بخلاف الدرغ فانه وصف
 كما سيأتي في شرح المادة ٢٢٤

مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون
 كيلة كل كيلة منها بعشرة غروش بخمسمائة غرش فظهرت وقت التسليم
 خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمساً واربعين كيلة فالمشتري بالخيار
 ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمس والاربعين كيلة باربعائة وخمسين
 غرشاً وان ظهرت خمساً وخمسين كيلة فالتقصان على الزائدة للبائع وكذا
 لو باع سقطيناً على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف
 قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير

ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت
مائة وعشر بيضات فالعشر الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه
مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح

﴿المادة ٢٢٤﴾ لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر
وبين قدره وذكر ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر
الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود
بجميع الثمن المسمى

لان الوزن فيما يضره التبعض وصف والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون
تابعاً لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيده حسناً وان كان في نفسه جوهرأ
(درر) واذا وجد المبيع بهذه الصورة ناقصاً عن القدر المعين كان نقصانه عبارة عن
فوات وصف مرغوب فيه وفوات الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين بل
يخبر المشتري فقط

وان وجد زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع
لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة وصف وتبع والوصف اذا لم
يكن متعوداً بالتناول لا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده
سليماً فان المشتري يأخذه بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لان السلامة وصف لا يقابلها
شيء من الثمن (جمع الانهر)

مثلاً لو باع فصاً من الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا
ظهر اربعة قراريط ونصفاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء
اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً اخذه
المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة

ومثل هذا لو طالب رجل من اخر ان يبيع منه اشجاراً في ارضه للحطب فاتفقا على
رجل من اهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقا على ان

هذه الاشجار خمسة وعشرون قرأ من الحطب فاشترها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين قرأ فأراد البائع ان يمنع الزيادة عن المشتري ليس له ذلك (هندية)

﴿المادة ٢٢٥﴾ اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها وظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه

لان الوزن فيما يضره التبعض وان كان وصفاً لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلاً بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا صار مقصوداً بالتناول حقيقة (درر) وانما خير المشتري في الصورتين لان في صورة النقصان يتضرر بتفريق الصفقة عليه وفي صورة الزيادة يتضرر بالتزام الزائد من الثمن (در منقذ)

مثلاً لو باع منقلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري بالخيار في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً

﴿المادة ٢٢٦﴾ اذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة وسائر الاشياء وبيان مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذرعانه ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات. مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف غرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف غرش واذا

ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف غرش فقط وكذا لو بيع ثوب
قماش على انه يكفي قبا وانه ثمانية اذرع باربعماية غرش فظهر سبعة
اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذه باربعماية غرش وان
ظهر تسعة اذرع اخذه المشتري بتمامه باربعماية قرش ايضاً كذلك لو
بيعت عرصة على انها مئة ذراع كل ذراع بعشرة غروش فظهرت خمسة
وتسعين ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خير المشتري ان شاء تركها وان
شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعماية وخمسين قرشاً واذا
كانت مئة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش
على انه يكفي لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا
ظهر تسعة اذرع او سبعة اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب
وان شاء اخذه اذا كان تسعة اذرع باربعماية وخمسين قرشاً وان كان
سبعة اذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً واما اذا بيع ثوب جوخ على انه مائة
وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه
بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع
وان شاء اخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة الاف غرش فقط واذا ظهر
زائداً عن المائة والخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

✽ المادة ٢٢٢ ✽ اذا بيع مجموع من العدييات المتفاوتة وبين
مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فظهر عند التسليم تماماً صح البيع ولزم وان
ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً . مثلاً اذا بيع قطيع
غنم على انه خمسون رأساً بالف وخمسمائة غرش فظهر عند التسليم

خمس وأربعين رأساً أو خمسة وخمسين فالبيع فاسد

انما فسد البيع في صورة النقصان لجهالة الثمن لان اجزائه لا تنقسم على اجزاء المبيع القمي فلم يعلم لرأس الغنم الناقص حصة معلومة من الثمن والحال انه يحتاج الى حط تلك الحصة من الثمن المسمى وهي مجهولة فيفسد البيع ووجه الفساد في صورة الزيادة جهالة المبيع لانه يحتاج الى رد الزائد وهو غير معلوم فيتنازعان فيه «درر»
 * المادة ٢٢٨ * اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة صفقة واحدة

بين مقداره واثنان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تماماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى

لانه لما بين لكل منها ثمة كان كل منها مبيعاً وحصة الناقص من الثمن المسمى معلومة فصح في العدد الموجود لكنه خير المشتري لتفرق الصفقة عليه «درر بزيادة»

وان ظهر زائداً كان البيع فاسداً

لان العتد يتناول القدر المسمى فيجب رد الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً او ردياً وجهاته تجمل المبيع ايضاً مجهولاً فيفسد البيع «جمع الانهر»

مثلاً لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فظهر ذلك القطيع خمساً وأربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمس والاربعين شاة بالفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً

* المادة ٢٢٩ * اذا قبض المشتري المبيع في الصور التي يخير فيها

من المواد السابقة مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض

بل يرجع في الانتصاف وكذا لو قبض بعض المبيع لان قبضه بعد اطلاعه على نقصان المبيع دلالة على رضاه واما اذا قبض المبيع ولم يكن عالماً بالنقصان فلا يسقط خياره «رد مختار»

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

قال في الدر اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً . الثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلياً في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشري الاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار . الثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اه

✽ المادة ٢٣٠ ✽ كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر . مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار

والكنيف والعلو ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر وكذا يدخل العلو في بيع البيت والمنزل قال في مجمع الانهر والدر المختار وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله اه وقال في رد المختار وفي عرفنا لو باع بيتاً من دار او دكاناً او اصطبلأ او نخوة لا يدخل علوه المبني فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع اه

وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

✽ المادة ٢٣١ ✽ ما كان في حكم جزء من اجزاء المبيع اي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر . مثلاً اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشترت بكرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر

واما لو اشترى دابة فلا يدخل فلوما في البيع ما لم يذهب به مع امه الى موضع البيع فيدخل فيه العرف «مجمع الانهر» والفرق بين البقرة والدابة ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل وليست الدابة كذلك. وفي الهندية وفصيل الذقة وفلورامكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه اه ولو شري سمكة فوجد فيها ذرة لم تدخل الذرة في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة «درر». وفي الخانية اشترى سمكة فوجد في بطنها اولوة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان للبائع اصطاد السمكة يردّها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها اه وفي الهندية وكل شيء لا يكون غذاء للسمكة فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشتري فان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها اولوة فهي للبائع وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان غيره فهو للبائع ولو وجد اولوة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدقا فيه لحم وفي اللحم اولوة كما تكون الاولوة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدقا يأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها اولوة في اللحم فهي له اه

﴿ المادة ٢٣٢ ﴾ * توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر. مثلاً اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والحزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع الفرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار

ودخل ايضا السلم والسريرو والدرج المتصلة «تنوير» والبئر الكائنة في الدار والبركة التي على البئر بخلاف الدلو والحبل المعلقين عليها الا اذا قال بمرافقتها ودخل ايضا البستان الخارج عن الدار اذا كان اصغر منها واما اذا كان مثلها او اكبر فلا يدخل الا بالشرط «مجمع الانهر» ويدخل في بيع الحمام القدور التي يسكن فيها الماء والاجران اذا كانت متصلة واما اذا كانت منفصلة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فتدخل ايضا كالمتصلة والا فلا واما قدور الصباغين والتصارين واجاجين الفساليين

وخوابي الزياتين وجبايهم ودنانهم المثبت كل ذلك في الارض فتدخل في البيع وان لم يقل بمقوقها قياساً الى مسألة البكرة والسلم «تاترخانية» وفي الخانية لو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائع لا يدخل وان ذكر المرافق لا ت كور الحداد مركب متصل وكور الصائع لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل اهـ

والطريق الموصلة الى الطريق العام او السكة التي لا تنفذ

فهذه تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان فان ذلك لا يدخل بدون ذكر صريح او بكل حق ونحوه لانه خارج عن الحدود الا انه من التوايع فيدخل بذكر التوايع «رد مختار» وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصاً او بذكر الحقوق والمرافق «هندية»

فروع : اشترى منزلاً في دار او مـكنا فيها لم يكن له طريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتريه بكل حق او يرافقه او بكل قليل او كثير وكذا المسيل ولو باع داراً بمقوقها فانما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق داره وجعل لها طريقاً آخر ثم باعها بمقوقها دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول «هندية» . دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها يرافقتها ثم اراد البائع ان يرفع باب الدار الاعظم ليس له ذلك ان ابى المشتري «خانية» . اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائتها في دار اخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار صورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع او غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ونحوها . له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فللمشتري الاول منع الثاني من التسيل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع (رد مختار) . يدخل الطريق والمسيل والشرب بلا ذكر الحقوق ونحوها في الاجارة والرهن والوقف اما لو اقر بدار او صالح عليها او وصى بها لا يدخل كل ذلك الا بذكر الحقوق والمرافق (تنوير) وفي القسمة لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق الا بنص صريح (در مختار)

وفي بيع العرصة: تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع هذه
 المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح
 ولا فرق فيما اذا كانت الاشجار مثمرة او لا صغيرة او كبيرة الا الاشجار المعدة
 للقطع الا في بيانها في المادة الالية فانها لا تدخل وكذا لا تدخل ايضا الاشجار
 اليابسة لانها على شرف القطع (در مختار) فتشبه الحطب الموضوع في العرصة .
 فائدة: في بيع الدار والارض تدخل الاجار المثبتة في الارض لا المدفونة
 بدل عليه قولم لو اشترى ارضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص او ساج
 او خشب ان كان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيئاً مودعاً
 فيه فهو للبائع فقولم شيئاً مودعاً تدخل فيه الاجار المدفونة ويقع كثيراً في بلادنا انه
 يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها اجار المرمر والكدبان
 والبلاط والحكم فيه ان كان مبنياً فهو للمشتري وان كان موضوعاً لا على وجه البناء فهو
 للبائع وهي كثيرة الوقوع . بقي لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري
 انها مبنية فقد يقال انها يتخالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد
 يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتخالف على خلاف
 القياس فيما ورد عليه العقد فغيره لا يقاس عليه والبائع ينكر خروجه عن ملكه
 والاصل بقاء ملكه (رد مختار لمخصاً عن الرملي)

✽ المادة ٢٣٣ ✽ ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من
 توابعه المتصلة المستقرة او لم يكن في حكم جزء من المبيع او لم تجر العادة
 والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت
 عادة البلدة والعرف يبيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر فلاشياء
 غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالخزانة
 والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر

وكذا السلم المنفصل والابواب المنفصلة (رد مختار) وان اختلف العاقدان
 في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان الباب مركباً

متصلاً بالبناء كان القول للمشتري سواء كانت الدار في يده او في يد البائع وان لم يكن الباب مركباً وكان مقلوفاً فإن كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول قوله (خانية)

وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل من محل الى آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر

بخلاف الاشجار المستقرة كما مر في المادة السابقة والاصل في هذا ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل في بيع الارض من غير ذكر (هندية) ولو اشترى كرمًا دخل في البيع الوثائل (هي جمع وثل وهو الجبل من الليف والمقصود ما يتعلق به الكرم) المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بركائز الكرم (در مختار) بخلاف الاعمدة الملقاة على الارض اي غير المدفونة فانها لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم (رد مختار عن المنع)

كما لا يدخل الزرع في بيع الارض والثمر في بيع الاشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع

هذا اذا كان الزرع له قيمة اما اذا كان لا قيمة له فيدخل تبعاً بدون ذكر (در مختار) واما اذا كان لم ينبت فلا يدخل (ملتقى) واما الثمر فلا فرق فيه ان كان له قيمة ام لا فهو لا يدخل بدون ذكر سواء بيعت الاشجار منفردة او تبعاً للارض (لمخطاوي) ثم اعلم انه اذا بيعت الارض ولم يدخل في البيع الزرع والثمر كان على البائع ان يقطعهما وان لم يظهر صلاحهما (تنوير) ويسلم المبيع للمشتري عند وجوب تسليمه اي عند نقد المشتري الثمن اذا كان حالاً فلو لم ينقد الثمن لا يكلف البائع قطع الزرع والثمر لانه حينئذ لا يلزمه تسليم المبيع (خانية) انظر المادة ٢٧٨ من المحلة. وقيدنا بكون الثمن حالاً لانه اذا كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع بل عليه ان يسلمه للمشتري ويؤمر حينئذ بقطع الزرع والثمر وان شرط تركهما فسد البيع

لكونه شرطاً لا يتيقن به العقد لانه شغل ملك الغير (جمع الانهر)
 فرع : اشترى انكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من
 الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه (هندية)

لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك في ما كان
 العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر
 ومثل ذلك عذار الفرس اي مقدوها بخلاف مرجها فانه لا يدخل الا بالذكر
 (رد مختار) ولو باع حماراً لا يدخل الا كاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك
 على البائع سوا كان الحمار موكفاً او لا وهو الظاهر (خانية) وفي الهندية والحبل
 المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وتدخل
 الاقتاب في بيع الجمال واذا باع فرساً وعليه مرج فلا رواية لهذا في شي من الكتب
 قالوا ينبغي ان لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك
 الفرس عادة بمثل ذلك الثمن والحبل المشدود على قرن البقر لا يدخل الا بالشرط
 لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه اهـ

المادة ٢٣٤ * ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن
 فلو اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار
 بالحصة بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطاً من الثمن الا بالنسبة (هندية)
 مثلاً . لو سرق خطام البعير المتباع قبل القبض لا يلزم بمقابلته
 تنزيل شي من الثمن المسمى

غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا
 استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائنه بنقصان الثمن لانه قال في جامع
 الفصولين ان كل ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له
 حصة من الثمن اهـ ونقل عن شرح الاسيبي ان الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا
 اذا ورد عليها القبض والوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبتا وشجر وعن فتاوى
 رشيد الدين ان البناء وان كان تبعاً اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير
 مقصوداً وبصير له حصة من الثمن اهـ وقد افتي في الحامدية نقلاً عن الخانية بالرجوع

بنقصان الشرب والمسيل اذا استحق الشرب بعد القبض وفي رد المختار والحاصل ان ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك الا اذا تعذر الرد بسبب من الاسباب فيرجع حينئذ بالنقصان وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصداً تبعاً له ملخصاً . قلت قوله وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصة من الثمن مخالف لما جاء في المادة ٢٣٤ حيث صرح ان لو سرق خطام البعير قبل القبض لا يلزم بمقابلته تنزيل شي من الثمن مع ان خطام البعير مما يجوز بيعه وحده فتنبه

فروع : باع داراً ولاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار فان كان له ربة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من الثمن وبطل حقه (خانية) . رجل له ارض بيضاء ولاخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأفة مساوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لانه ملك النخل وصفاً وتبعاً والثمن كله لرب الارض لان نقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربع الثمن وثلاثة ارباعه لرب الارض ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلاثا اثنان لرب النخل وثلثه لرب الارض وان باع الارض والنخل وسمي لكل واحدة ثمناً والارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل من وجه ووصف من وجه فان لم يسم لها ثمناً تكون تبعاً واذا سمى لها صارت اصلاً فاذا هلكت هلكت بجمعتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمراً يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندم (هندية)

✽ المادة ٢٣٥ ✽ الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزداد في صيغة العقود البيع تدخل في البيع . مثلاً لو قال البائع بعتك هذه

الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل وكذا اذا باع اشجاراً او ارضاً بكل ما فيها او منها او بكل قليل او كثير هو فيها دخل في البيع الثمر الذي على الشجر والزرع الذي في الارض نص عليه في الدرر والدر المنتقى. وفي الخانية اشترى ارضاً بشربها وللبائع في القناة التي يسقي منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر انه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض اهـ. وفيها باع كرماً يجري مائه وبكل حق هو له ويجري مائه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كانت رقبة المجري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم تكن رقبة المجري ملك البائع بل كان له حق تسيل الماء فالاشجار للبائع اذا كان هو الفارس او لم يكن الفارس معلوماً وان كان الفارس غير البائع كانت الاشجار للفارس اهـ

✽ المادة ٢٣٦ ✽ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمره واشباهاها هي للمشتري

ويكون لما حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة تبعاً ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقال له الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل (هندية)

مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والبقول فذلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

وتكون الثمرة التي حصلت بعد العقد وقبل القبض زيادة على الارض والشجر عندهما وعند ابي يوسف على الشجر خاصة. يانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر كذلك والثمره كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض والشجر بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف بطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض

والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك ولو فاتت الثمرة بأفة مماوية لا بطرح شيء
من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً وان كان البائع سمي للشجر خمسمائة وللارض
كذلك فان الثمن في هذا الفصل زيادة على الشجر خاصة اجماعاً. فاذا اكملها البائع طرح
عن المشتري ربع الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة (هندية)

فروع: اشترى شجرة ليقلمها فقلعها ثم نبت من اصل عروقتها شجرة اخرى فهي
للمشتري لانها نماء ملكه (خانية). اشترى شجرة بعروقتها وقد نبت من عروقتها اشجار فان
كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الارض ببست صارت مبيعة والا فلا
لانها اذا كانت تبيع بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة (هندية)
وفيها اعلم ان شراء الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي
هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقتها واصلاها بدخل في البيع وليس
له ان يحفر الارض الى ما ينتهي اليه العروق لكنه يقلعها على ما عليه العرف والعادة
الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة على البائع نحو
ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبه فحينئذ يؤمر المشتري بان يقطعها على وجه
الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقتها شجرة فانها للبائع وان قطع من
اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا
يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يفرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم
يشترط شيئاً فعند ابي يوسف الارض لا تدخل في البيع وعند محمد تدخل وله الشجرة
مع قرارها من الارض والفتوى على ان الارض تدخل واجمعوا على انه لو اشتراها
للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً وفي اي موضع
دخل ما تحت الارض من الشجر فانها تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك
التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الارض ان يفتح ولا
يدخل تحت البيع ما ينتهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى اهـ

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله

✽ المادة ٢٣٧ ✽ تسمية الثمن حين البيع لازمة . فلو باع بدون

تسمية ثمن كان البيع فاسداً

وذلك لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكنت عن بيان الثمن كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد (درر) واما اذا صرح في البيع بنفي الثمن كان البيع باطلاً (تنوير) لانعدام الركن من احد الجانبين

✽ المادة ٢٣٨ ✽ يلزم ان يكون الثمن معلوماً

فلو جهل الثمن فسد البيع الا اذا كان الثمن غير محتاج الى القبض فجهاالته حينئذ لا تتمتع جواز البيع (خانية) ومن صور جهالة الثمن ما لو اشترى شيئاً برقه ولم يعلم المشتري رقه فسد العقد لان جهالة الثمن تمكنت في صلب العقد فان علم بعد ذلك في مجلس البيع انقلب العقد جائزاً وان تفرق قبل العلم فسد (رد مختار) والرقم علامة يعرف بها مقدار ما وقع عليه البيع من الثمن (درر) ومن صورها ايضاً ما لو باع شيئاً بمثل ما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والا فسد ولكن لو باع بمثل ما باع فلان وكان المبيع شيئاً لا يتفاوت كالخبز والقمح جاز البيع . ومنها لو اشترى شيئاً بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد وكذا لو اشترى بمثل ما اخذ به فلان ولم يعلم ذلك وقت العقد فان علمه فالبيع جائز وان علمه بعد العقد وهما في المجلس ينقلب العقد جائزاً ولكن يتخير المشتري لان ما يلزمه من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال (هندية) وفيها لو باع ثوباً برقه ثم ان البائع باعه من اخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من اخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة اهـ

﴿ المادة ٢٣٩ ﴾ اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل
بشاهدته والاشارة اليه

ولا يحتاج اذ ذاك الى معرفة قدره ووصفه فلو قال اشتريت منك هذه الفرس
بهذه الدراهم التي في يدي فقبل البائع حال كونه مشاهداً تلك الدراهم صح البيع ولزم
(رد مختار) ولو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خيّر البائع ويسمى
هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود (در مختار)
واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

﴿ المادة ٢٤٠ ﴾ البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع
فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدراهم
كالدينانير في هذا الحكم

ولكن اذا بين النوع قبل تفرق المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تفرقه

﴿ المادة ٢٤١ ﴾ اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان
للمشتري ان يؤدى الثمن من اي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع
تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً معيناً منها
غير انه يعتبر في الثمن مكان القدر فقد جاء في مجمع الفتاوى باع عيناً من رجل
باصفهان بكذا من الدينانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري يخارى يجب عليه الثمن
بعمارة اصفهان فيعتبر مكان العقد اهـ

﴿ المادة ٢٤٢ ﴾ اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري
ان يؤدى الثمن من نوع النقود التي وصفها . مثلاً لو عقد البيع على ذهب
محدي او انكليزي او فرنساوي او ريال محدي او عمودي لزم المشتري
ان يؤدى الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من هذه الانواع
سواء رخصت هذه النقود بعد العقد او غلت . بل ذلك اذا اشترى داراً بمائة

ذهب مجيدي وقبل نقد الثمن رخص هذا النوع من النقود فلا يحق للبائع ان يمتنع عن قبض المائة ذهب المذكورة وليس له ان يطالب بقيمتها يوم البيع

﴿ المادة ٢٤٣ ﴾ لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد. مثلاً لو ارى المشتري البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذي اراه اياه

يراد بالعقد هنا عقد المعاوضة كالبيع والاجارة اما غيرهما من العقود كالابداع والشركة فتتبع فيهما النقود بالتعيين فلو اودع رجلاً عشرين ذهباً عثمانياً لزم الوديع ان يرد هذه الذهبات عيناً

﴿ المادة ٢٤٤ ﴾ النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية. مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة كالعشر ونصفه

الفصل الثاني

في بيان المائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

﴿ المادة ٢٤٥ ﴾ البيع مع تأجيل الثمن وتقسيمه صحيح واذا ذاك لا يطالب المشتري بالثمن الا بعد حلول الاجل غير انه اذا توفي المشتري قبل الاجل يمل الدين واذا توفي البائع فلا يكون الاجل يبطل بموت المديون لا الدائن لان فائدة التأجيل ان يغير فيؤدي الثمن من تمام المال فاذا مات من له

الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (درر) حتى لو ان الدائن اجل الدين على التركة بعد موت المدينون فلا يصح التأجيل (بزازية) واذا حل الاجل بموت المشتري او المدينون لا يحل على كفيله (در مختار) وفي بعض المسائل لا بد من تأجيل الثمن لاجل صحة البيع . من ذلك ما جاء في الخانية لوباع عبداً بثوب موصوف في الذمة فان ذكر للثوب اجلاً جاز وان لم يذكر له اجلاً لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة اسماً والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلاً وافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد اه

﴿المادة ٢٤٦﴾ يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيم اي انه يلزم ان يكون الاجل معلوم الوقت عند كلا العاقدين لان جهالة نفضي الى النزاع فيفسد البيع به (جمع الانهر) وفيه عليه الف ثمن مبيع جعله ر به نجومياً على انه ان اخل بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اه

﴿المادة ٢٤٧﴾ اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النيروز صح البيع

اذا كان يوم قاسم او النيروز معلوماً عند المتبايعين . اما لو كان مجهولاً عندهما او عند احدهما فقط فلا يصح (رد مختار) كما لا يصح التأجيل الى الحصاد والدباس والقطاف لانها لتقدم وتؤخر ولا الى صوم النصارى وفطرهم او فطر اليهود وصومهم اذا لم يدريه العاقدان واما اذا اجلا الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم فيصح «تنوير» لانه معلوم وهو خمسون يوماً (در مختار) ثم اعلم ان هذه الاجال انما تفسد البيع اذا ذكرت في اصل العقد اما لو باع بثمن حال ثم بعد تمام العقد اجله الى هذه الاوقات صح البيع وصح التأجيل لان هذا تأجيل الدين لا الثمن والدين كالكفالة يحتمل فيه جهالة الاجل اذا كانت بسيرة فانه لو كفل الى هذه الاوقات صح كما في الملتقى والغرر

﴿المادة ٢٤٨﴾ تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأمطار السماء

يفسد البيع

غير أنه إذا بطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقبل الفسخ صح البيع لارتفاع الفساد قبل تفرده « درر » ولا فرق فيما إذا تقدم الثمن قبل الافتراق او بعده لما في جامع الفصولين: بطل المشتري الاجل الفاسد وتقدم الثمن في المجلس او بعده جاز البيع عندنا استحساناً له

﴿ المادة ٢٤٩ ﴾ إذا باع نسيئة بدون بيان مدة تنصرف الى شهر

واحد فقط

﴿ المادة ٢٥٠ ﴾ يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين

في عقد البيع من وقت تسليم المبيع

وذلك تحصيلاً لفائدة التأجيل وهي التصرف في المبيع وإبقاء الثمن من ربحه مثلاً وهذا إذا كان البيع لازماً لا خيار فيه اما إذا كان فيه خيار فابتداء الاجل حينئذ منذ سقوط الخيار عند الامام الاعظم (خاتمة)

مثلاً لو باع متاعاً على ان ثمنه مؤجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الا بعد مضي سنة من يوم التسليم وستين من حين العقد

هذا اذا حبس البائع المبيع عن المشتري او كانت مدة الاجل منكراً كما اذا باع الى سنة منكراً غير معينة بما يظهر من المثال الوارد في متن المادة اما اذا لم يحبس البائع المبيع او كانت السنة معينة فلا يكون للمشتري سنة ثانية لان في الصورة الاولى يكون التقصير من المشتري لعدم قبضه المبيع (در مختار) وفي الصورة الثانية لانه لما عين المشتري سنة معينة تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (رد مختار)

﴿ المادة ٢٥١ ﴾ البيع المطلق ينقذ معجلاً اما اذا جرى العرف في

بلدة على ان يكون البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً الى اجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون

ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان
جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه
بعد اسبوع او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك
انظر المادة ٤٤

فروع : لرجل الف من ثمن مبيع فقال لمديونه اعط كل شهر مائة فلا يكون
قوله هذا تأجيلاً (در مختار) لان مجرد الامر لا يستلزم التأجيل . يصح تعليق
التأجيل بالشروط فلو قال ان له عليه الف حالة ان دفعت الي غداً خمسمائة فالتخمسائة
الآخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز (طحطاوي عن المنع)

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والثمن بعد العقد
ويشتمل على فصولين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

المادة ٢٥٢ * للبائع ان يتصرف بثلث المبيع قبل القبض فلو باع
ماله من آخر بثلث معلوم كان له ان يحيل دائنه بثلثه

لقد تقدم في المادة ١٥٢ ان الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة وجاء
في الشريعة لالاية ان الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة وهو النقدان والمثلثات
اذا كانت معينة وقوبلت بالايمان او غير معينة وصحبها حرف الباء . ثم ان الثمن
قسمان لانه تارة يكون حاضراً كما لو اشترى فرساً بهذه الدراهم او بهذا الكرم
الحنطة فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع او هبة او غيرها من المشتري وغيره
وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى فرساً بكييل حنطة او بعشرة دراهم في

الذمة فهذا لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه الا بتملكه من المشتري فقط لانه دين وتملك الدين لا يصح الا بمن عليه الدين الا في تلك مسائل على ما في الاشياء الاولى اذا احوال دائته ثمن المبيع الثابت بذمة المشتري كما في المثال الوارد في متن المادة ٠ الثانية بان يوصي به لآخر . الثالثه اذا وهبه من اخر ووكله بقبضه من المديون لانه حينئذ يكون وكيلًا قابضًا لما وكل ثم لنفسه (رد مختار)

تنبه : اعلم ان سائر الديون كالمهر والاجرة وضمان التلفات ، قيمة المنصوب حكمها حكم الثمن الثابت في الذمة اي انه لا يجوز تملكها قبل القبض الا من المديون ماعدا راس مال السلم والسلم فيه فلا يجوز تملكها لاحد قبل القبض ببيع او هبة ولو من ماعليه (رد مختار) وسياقي تفصيل ذلك في بابه

❖ المادة ٢٥٣ ❖ للمشتري ان يبيع المبيع من آخر قبل قبضه ان كان عقاراً لا يخشى هلاكه كما في التنوير والدر المنتقى والدرر وهذا على قول الامامين ولما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كاتب المبيع علواً (مجمع الانهر) . وكذا لو كان في موضع لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال (لمطحاوي) . وكما يجوز بيع العقار قبل قبضه يجوز ايضا التصرف فيه بالرهن والهبة كما سنبين في شرح الفقرة الاتية وبالاجارة كما سياتي في المادة ٥٨٦ غير ان التصرفات المذكورة وان كانت جائزة الا انها لا تكون لازمة وناقذة الا بدفع الثمن للبائع او اجازته لها وعلى هذا لو باع المشتري العقار قبل قبضه او بعد قبضه الواقع بغير اذن البائع وقبل فقد ثمنه كان البيع غير نافذ بحق البائع فله ابطاله لان قبض المبيع بدون اذنه قبل نقد الثمن غير معتبر وله استرداده وجبته حتى يقبض الثمن (رد مختار لمختصاً) انظر المادة ٢٧٧ وانما يصح بيع العقار قبل قبضه اذا باعه المشتري من اجنبي كما يشعر لفظ آخر الوارد في متن المادة واما اذا باعه من بائعه فالبائع فاسد (لمطحاوي) غير انه اذا وهبه منه وقبل البائع الهبة كانت الهبة حينئذ مجازاً عن الاقالة فينقض البيع (خانية) واذا لم يقبل البائع الهبة كانت الهبة باطلة والبيع صحيحاً على حاله (لمطحاوي)

وان كان منقولاً فلا

اي اذا كان المبيع منقولاً لا يصح بيعه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره لان

فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (مجمع الانهر) ويكون بيعه حينئذ فاسداً لا باطلاً لان عملة الفساد الغرر مع وجود ركني البيع (طحطاوي) وعليه فلو اشترى عبيدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعها جميعاً بالف على ان كل واحد بخمسائة جاز البيع في ما قبض لافيما لم يقبض وكذا لو اشترى مملوكاً فباعه قبل قبضه مع مملوك آخر عنده جاز البيع في الذي عنده فقط (هندية) وكذا لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لا تصح ايضاً اجارته كما سيأتي في المادة ٥٨٦ بخلاف هبته ورهنه واعاره من غير بائنه فانها صحيحة على قول محمد وهو الاصح (در مختار) اما لو كان المنقول مهرأ او ميراثاً او بدل صلح عن دم عمد فانه يجوز بيعه قبل قبضه بالاتفاق (مجمع الانهر) وكذا لو ملك المنقول بالوصية جاز ايضاً بيعه قبل قبضه (هندية) والاصل في ذلك ان كل عقد لا يفسخ بهلاك العوض قبل القبض فالتصرف في ذلك العوض قبل قبضه جائز مطلقاً كالمهر وبدل الصلح عن دم العمد اذا كانا عيناً يجوز بيعهما وهبتهما واجارتهما قبل القبض وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل قبضه كالبيع في البيع والاجرة اذا كانت عيناً في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عيناً لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه اذا كان تصرفاً يتم قبل القبض كالبيع اما اذا كان تصرفاً لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن والصدقة فانه جائز عند محمد وهو الاصح لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح (رد مختار لمخمساً) واذا وهب المشتري المنقول من بائنه قبل قبضه وقبل البائع الهبة انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح ولم ينتقض البيع الاول (تنوير) لان الهبة مجاز عن الاقالة لكون قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري فقد تعذر الحقيقة وهي الهبة فيصار الى المجاز وهي الاقالة راجع المادة ٦١ اما البيع فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها (طحطاوي)

نقطة: جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل القبض فلا يخلو من ان يكون بامر المشتري او لا فان كان بامره كما اذا امره ان يهبه من فلان او يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً وكذا لو اعار

البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري واما لو قال المشتري ادفع الثوب الى فلان
 بمسكه الى ان ادفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل
 البائع ولو امره بالبيع فان قال به لنفسك او به ففعل كان فسخاً وان قال به لي لا
 يجوز واما تصرف البائع بلا امر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه او اجره او
 اودعه فهلك المبيع انتسخ البيع ولا تضمن لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره
 او وهبه فمات المبيع او اودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري امضى البيع
 وضمن هو لا و ان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند
 المشتري الثاني فللاول فسخ البيع او تضمن المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع
 ان كان قد تقدمه (خاتمة) قال في رد المختار شراء ولم يقبضه حتى باعه البائع من اخر
 باكثر فاجازه المشتري لم يميز لانه يبيع ما لم يقبض كذا في جامع الفصولين ويظهر
 منه انه يبق على ملك المشتري الاول فله اخذه من الثاني لو قائماً وتضمنه لو هالكاً
 اهـ . وفي الهندية اشترى ثوباً ولم يقبضه فامر البائع خياطاً ان يقطعه له قميصاً باجر
 او بغيز اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع ولو اشترى شاة
 فامر البائع انساناً ان يذبحها ان علم الذابح بالبيع للمشتري ان يضمنه الا انه لو ضمنه لا يرجع
 على البائع وان لم يكن الذابح قد علم بالبيع فليس للمشتري ان يضمنه اهـ

استطرد : باع شيئاً بنفسه او بواسطة وكيله او باعه بالوكالة عن غيره ولم
 يقبض ثمنه او قبض بعضه فقط ثم اشتراه البائع بنفسه او بوكيله من المشتري او من
 وارثه لنفسه او لذيمه بالوكالة بالاقل من قدر الثمن الاول او من وصفه كما لو باعه
 بالف الى سنة فاشتراه بالف الى سنتين فالبيع فاسد ولو بقي من الثمن درهم واحد . وكذا
 لو رخص السعر لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام وعلة الفساد ان الثمن لم
 يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها عن
 ملكه وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي للمشتري عليه فضل بلا عوض فكان ربح ما
 لم يضمن وهو حرام بالنص وشراء من لا تجوز شهادته للبائع كاتيه وايه كشراء البائع
 بنفسه فلا يجوز ايضاً ثم لا بد لفساد البيع من اتحاد جنس الثمن وكون المبيع بماله فان
 اختلف جنس الثمن او تعيب المبيع جاز مطلقاً كما لو اشراه بازيد من الثمن الاول
 لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من
 الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها

او بأكثر منه ولو ان المشتري باع ذلك المبيع من اخر او وهبه له او اوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل باقل من قدر الثمن الاول فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين (راجع المادة ٩٨) ولو خرج ذلك المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة او شراء او هبة او ارث فاشتراه البائع الاول منه باقل من الثمن الاول جاز اما لو عاد اليه بما هو فسخ كخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فلا يجوز اهـ . اخصاً عن التنوير ورد المختار

الفصل الثاني

في بيان التزويد، والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد

❖ المادة ٢٥٤ ❖ للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد ولا يشترط للزيادة قيام المبيع فتصح بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم (مطحطاوي)

واذا قبل المشتري في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع اما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله . مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمساً اخرى ايضاً فقبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمساً وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً اما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يلزم البائع اعطاء تلك الزيادة

ان زيادة المبيع تصح في غير السلم قال الزبلي ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد فيها فلا تجوز اهـ . قال الخير الزبلي ودل كلام السراج على جواز الخط منه (رد مختار) اما الخط من المبيع فان كان متعلقاً بالذمة فهو جائز وان كان عيناً فلا . فالخط من المسلم فيه صحيح وكذا لو باعه عشرين مداً من صبرة حنطة ثم حط من المبيع خمسة امداد صح اما لو باعه عشرين مداً معينة مفروزة فالخط

لا يصح لان الخط ابراء واسقاط وهما يصحان في الدين لا العين (طحاوي) انظر
اخر شرح المادة ١٥٦٥

✽ المادة ٢٥٥ ✽ للمشتري ان يزيد بالثمن المسمى بعد العقد

سواء كانت الزيادة من جنس الثمن او غيره في مجلس البيع او بعده من المشتري
او من ورثته (رد مختار) او من اجنبي ايضا غير انه اذا زاد الاجنبي بامر المشتري
تجب الزيادة على المشتري وان تغير امره فان اجاز المشتري لزمته والا بطلت ولو ضمن
الزيادة عن المشتري او اضافها الى نفسه لزمته فان كانت بامر المشتري رجع والا فلا
لكونه متبرعا (طحاوي) غير انه يشترط لصحة الزيادة قيام المبيع فلا يصح بعد
هلاكه ولو حكما كما اذا باعه او وهبه ثم شراه لان تبديل الملك كتبديل العين (انظر
المادة ٩٨) بخلاف ما لو اجره او رهنه او جعل الحديد سيفاً او ذبح الشاة المشتراة
لقيام الاسم والصورة وبعض المتنازع (رد مختار) ومثل ذلك لو خاط الثوب اي فتصع
الزيادة فيه (رد مختار)

فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها
ولا يفيد ندامة المشتري

حتى لو دفع المشتري الثمن المسمى كان للبائع ان يحبس المبيع عليه حتى يقبض
الزيادة (طحاوي) والمقصود بالمجلس هنا مجلس الزيادة لا العقد

واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلاً لو بيع حيوان
بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع
في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المتباع بالف ومائتي قرش اما لو لم
يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يلزم المشتري دفع المائتي
قرش التي زادها

نقطة : اشترى عبيدين صفقة واحدة بالف درهم وتقابضا او لم يتقابضا حتى زاد
المشتري مائة بئثن احد العبدين بعينه او قال من ثمن احدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة
وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينه جازت وكذا اذا

زاد في ثمن احدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد الثمنين

المادة ٢٥٦ * حط البائع من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن لكون الحط اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله (جمع الانهر) ولا يشترط لصحة الحط قبول المشتري ولكنه يرتد برده لان الحط ابرأ والابراء لا يحتاج الى القبول ولكنه يرتد بالرد انظر المادة ١٥٦٨ مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن

عشرين قرشاً كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط ويصح الحط ايضاً من راس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رمي على المنح كذا في رد المختار وفي الهندية اذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري قبل القبض او ابرأه من بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب بان قال وهبتك بعض الثمن او قال حطت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال ابرأتك من بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء واذا حط كل الثمن او وهبه او ابرأه منه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والمبة ولم يصح الابراء والابراء من الثمن بعد الافالة يجوز والمبيع امانة في يد المشتري بعد الافالة اه

المادة ٢٥٧ * زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وحط

البائع من الثمن بعد العقد يلتحقان باصل العقد . فكان العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

فلو باع امة ولم يقبضها حتى زاد البائع امة اخرى ثم انقضت الاولى باخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن (هندية) ثم ان حط البائع من الثمن انما يلتحق باصل العقد بشرطين . الاول ان يكون الحط من غير الوكيل في شفعة الخاوية الوكيل بالمبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للموكل وبراء المشتري منها ويأخذ الشفع الدار بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه . الثاني ان لا يكون المخطوط وصفاً كما لو باع ارضاً بالف درهم من الجياد فرضي البائع ان يقبض زبواً او باع ارضاً بفرس تساوي قيمته اربعة الاف فتعيب في يد

المشتري قبل القبض تنزل قيمته الى ثلاثة الاف ومع ذلك قبله البائع فالشفيع يأخذ المبيع في الصورة الاولى بالف جياذ وفي الثانية باربعة الاف لان المحطوط هنا وصف (بزيادة زيادة ايضاح)

﴿ المادة ٢٥٨ ﴾ ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصه من الثمن المسمى . مثلاً لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشراً وقبل المشتري في المجلس فكأنه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى لو تلفت البطيختان المزيديتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع حينئذ ان يطلب من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات . كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة الاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الاف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش اما لو زاد البائع بعد العقد شيئاً لا يجوز بيعه فسد البيع (رد مختار)

﴿ المادة ٢٥٩ ﴾ اذا زاد المشتري في الثمن كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين . مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض خمسمائة قرش في الثمن وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار واثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان ياخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائة قرش

ولو اجاز المستحق البيع اخذ كل الثمن والزيادة (رد مختار) ولورد للمشتري المبيع بخيار العيب رجع على البائع بالثمن والزيادة (هندية)

اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فلا تلزمه الزيادة لان حق الشفيع

يتعلق باصل الثمن المسمى والزيادة التي صدرت بعد العقد انما تلحق باصل
العقد في حق العاقدين ولا يمكنها ان تسقط حق ذلك الشفع فيأخذ العقار
بالعشرة الاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه
بالخمسائة قرش التي زادها المشتري بعد العقد

وذلك لان حق الشفع تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس للعاقدين
ابطال حقه (درر)

نقطة : اذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره (در مختار)
فلو اشترى بمائة ثم زاد عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم انفسخ العقد
في تلك لان العرض مبيع وان جعل ثمناً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانقاسخ
(رد مختار)

﴿ المادة ٢٦٠ ﴾ اذا حط البائع من الثمن كان جميع المبيع مقابلاً
للباقي من الثمن بعد التنزيل والخط . مثلاً لو بيع عقار بعشرة الاف قرش
ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلاً للتسعة الاف
قرش الباقية وبناءً عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة الاف
قرش فقط

وكذا لو استحق المبيع فيرجع المشتري على البائع بما بقي من الثمن بعد الخط لان
الخط يلحق باصل العقد وفي الاشياء هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفع الا اذا
كانت بعد القبض . اي قبض الثمن وذلك لان الهبة في هذه الصورة عقد جديد
لا علاقة له بالمبيع فليس للشفيع ان يستفيد منها

﴿ المادة ٢٦١ ﴾ للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض
لكن لا يصح الخط والمبيع ما لم يكن الخط بعد تمام العقد . فلو قال بعثك هذا
العبد بالف ووهبتك الثمن او ابرأتك منه وقال الاخر اشتريت لا يصح اما اذا باع
بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابرأه من الثمن او وهبه منه او تصدق عليه به صح

(هندية) . وجه ذلك ان الثمن لا يثبت للبائع بمجرد الايجاب دون القبول فلا يصح تصرفه فيه بالهبة والابراء اما بعد تمام العقد بالايجاب والقبول يثبت الملك للمشتري في المبيع وللبيع في الثمن وبصير الثمن ديناً في ذمة المشتري فتصح هبته منه انظر المادة ٨٤٧

لكن لا يلحق هذا الخط باصل العقد فلو باع عقاراً بعشرة الاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان ياخذ ذلك العقار بعشرة الاف قرش وليس له ان ياخذه بدون ثمن اصلاً لان حط كل الثمن لا يلحق باصل العقد فانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلا يصح الخط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابرأ له عن الثمن حتى لو استحق المبيع منه لا يرجع المشتري على بائعه بشيء من الثمن لان لا ثمن له على بائعه (رد مختار) ثم ان هذا محله في ما اذا حط البائع كل الثمن دفعة واحدة اما لو حط النصف ثم حط النصف الاخر فالخط الاول يلحق باصل العقد دون الثاني كما سيأتي في كتاب الشفعة

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةها

المادة ٢٦٢ * القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لان الثمن لا يتعين بالتعيين فحق دفعه تعين فنحصل المساواة (طحاوي) . غير انه بشرط لذلك ان يحضر البائع المبيع (در منتهي) وان يكون الثمن حالاً وان لا يكون

في البيع خيار للمشتري فلا يطالب المشتري بالثمن قبل حلول الاجل وقبل سقوط الخيار (رد مختار) وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس للبائع ان يفسخه لعدم قبض المبيع (علي افندي)

﴿ المادة ٢٦٣ ﴾ تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء كان البيع صحيحاً او فاسداً على الاصح (خاتمة)

وهي ان ياذن البائع المشتري بقبض المبيع ولا مانع يمنعه من تسلمه اي انه يشترط في التخلية ان تكون على وجه يتمكن المشتري فيه من القبض بلا مانع ولا حائل بان يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل او كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة ولو كانت المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلو اذن للمشتري بقبض الدار والمتاع صح وصار المتاع وديعة عنده (رد مختار) وفي الهندية لو باع الاب داراً من ابنته الصغرى في عياله وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انتهت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنته الصغرى حبة هي على الاب او طيلساناً هو لاسه او خاتماً في اصبعه لا يصير الابن قابضاً حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها او وفيها لو باع داره من ابنته وهو ساكن فيها لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى امين القاضي فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها او جعل فيها متاعه او اسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الفاسد او لو كان المبيع شاغلاً فلا يمنع من التسليم كما لو باع حنطة في جوالق فشغل الحنطة للجوالق لا يمنع من القبض اذا خلى البائع بينها وبين المشتري (رد مختار)

﴿ المادة ٢٦٤ ﴾ متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له فلو وجد البائع بعد ذلك دراهم الثمن زيوفاً فليس له استرداد المبيع وحبه به (تنوير) لانه استوفى اصل حقه فليس له نقض التسليم وكذا لو تصرف فيه المشتري بالبيع او الهبة بعد القبض الواقع باذن البائع ثم وجد البائع الثمن زيوفاً لا يحق له ان ينقض تصرف المشتري واما لو قبض المبيع بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف

فيه على الوجه المشروح ثم وجد البائع الثمن زيوفاً فينقض من التصرفات ما يحتمل
النقض كالبيع والهبة ولا يقض ما لا يحتمل النقض كالعتق وفروعه (رد مختار)

المادة ٢٦٥ * تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

قال في الخانية رجل باع فصاً في خاتم بدینار ودفع الخاتم الى المشتري وامره ان
ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري يقدر على نزعه بغير ضرر كان
على المشتري ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على
المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشتري ان شاء تر بص حتى
ينزعه البائع وان شاء نقض البيع اهـ وفي الهندية رجل باع حباباً في بيت لا يمكن
اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر
على تسليمها الا بضرر كان له ان يقض البيع اهـ

المادة ٢٦٦ * اذا كان المشتري في العرصة او الارض المبيعة

او كان يراها من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً

المادة ٢٦٧ * اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع

الزرع بمحصاده او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

سواء كان الزرع صالحاً للانتفاع او لا وان لم يرفع الزرع باحد هذين الوجهين
لا تكون الخالية تسليمياً لكون المبيع مشغولاً بملك البائع كما مر في شرح المادة ٢٦٣
ثم انما يجبر البائع على قلع الزرع اذا كان التسليم قد اصبغ لازماً عليه كما لو ادى
المشتري الثمن المجل او كان الثمن مؤجلاً (رد مختار)

المادة ٢٦٨ * اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار

ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري

المادة ٢٦٩ * اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري

بجزها تسليمياً

لانه يمكن المشتري الجزاز من غير تصرف في ملك البائع (هندية) ولان مؤونة
التسليم فيها بيع جزافاً عائدة على المشتري كما سيأتي في مادة ٢٩٠ ومن ثم لو هلك

الجار بعد اذن المشتري يجوزها هلكت على المشتري (بزازية)

﴿ المادة ٢٧٠ ﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري في داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليماً واذا كان المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليماً ايضاً وان لم يكن قريباً منه بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً

قول البائع للمشتري سلمتك اياه شرط لصحة التخلية والمقصود به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التسليم فيصح ان يقال عوضاً عنه خذ المبيع او خليت بينك وبينه وان لم يقل شيئاً من ذلك فلا يصح القبض (خانية وغيرها) قال في الدر المنتقى والناس عنه غافلون فمنهم يشترط قرية وبقرون بالتسليم والقبض وهو (اي الاقرار) لا يصح به القبض على الصحيح اهـ

﴿ المادة ٢٧١ ﴾ اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري

يكون تسليماً

اذا امكن فتحه بلا كلفة قال في الهندية وقبض المفتاح قبض الدار اذا تمهياً له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض اهـ ويشترط ايضاً في هذه الصورة ان يكون المشتري قريباً من المبيع او اذا كان بعيداً ان يمر وقت يتمكن فيه من الوصول الى ذلك العقار كما في المادة السابقة

﴿ المادة ٢٧٢ ﴾ الحيوان يمسك براسه او اذنه او رسنه الذي في

رأسه فيسلم . وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون مؤونة فاراه البائع اياه واذنه بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً

وفي الهندية ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضى الامام هذا اذا لم يكن على الدابة صرج فان

كان عليها مخرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً والا فلا وان كانا راكبين
فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضاً كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها
اهـ . ولو اشترى طيراً او حيواناً في بيت وامره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان
امكنه اخذه بلا عون كان قبضاً (خانية) وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل
آخر او فتحه الريح حتى خرج الحيوان ينظر ان كان المشتري لو دخل البيت يقدر على
اخذه يكون قابضاً والا فلا . ولو اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع
اذهب واقبض البقرة فان كانت البقرة بقرهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد
فهو قابض لها على الصحيح (هندية) وفي الخانية اشترى بقرة مريضة وخلها في منزل
البائع قائلاً ان ملكك فمني وماتت البقرة فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال
المشتري للبائع سقها الى منزلك فاذهب واستلمها فهلكت حال سوق البائع فهلك من
مال البائع وان ادعى البائع انه كان قد سلمها للمشتري قبل الملاك فالقول للمشتري اهـ
* المادة ٢٧٣ * كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري

ووضعها في الظرف الذي هيأ لها يعد تسليمًا

* المادة ٢٧٤ * تسلم العروض باعظائها ليد المشتري او بوضعها

عنده او بارتقاها له مع الاذن بقبضها

غير انه يشترط في الحالتين الاخيرتين ان يمكن للمشتري قبض المبيع من غير قيام
(رد مختار) واذا تم ذلك كان قابضاً وان لم يقبض المشتري بالفعل قال في الهندية
اشترى عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خليت بينك وبينه فابى
المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري اهـ وفيها البائع اذا دفع المبيع
الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك المبيع ينفسخ البيع ولكن
لو اتلف المشتري المبيع في يد البائع او احدث فيه عيباً فهو قبض منه وكذلك لو فعله
البائع بامر. واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري
ولو اودع المشتري المبيع من البائع او اعار منه او آجره لم يكن قابضاً ولا يجب الاجر
ولو اودعه اشترى عند اجني او اعار منه فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضاً ولو أمر
المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملاً لا ينقص كالفصارة باجر او بغير اجر لا يصير

قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجر وان كان عملاً بنقصه يصير قابضاً اه
وفي الخمانية اشترى عبداً ولم يقبضه فامر البائع ان يهبه من فلان ففعل البائع ودفعه
الى الموهوب له جازت الهبة وبصير المشتري قابضاً وكذا لو امر البائع ان يؤجره من
فلان فعين او لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضاً للمشتري اولاً ثم يصير قابضاً
لنفسه والاجر الذي باخذه البائع من المستأجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه
وكذا لو اعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز
المشتري ذلك جاز وبصير قابضاً اه

المادة ٢٧٥ * الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او
عنبر او ماشابه من المحلات التي ثقفل تسلم باعطاء مفتاحها للمشتري مع
الاذن له بقبضها مثلاً لو بيع عنبر حنطة او صندوق كتب جملة يكون
اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليماً

اذا امكنه الفتح بلا كلفة كما مر في شرح المادة ٢٧١ غير انه يشترط ان يأمره
البائع بالقبض قال في الهندية باع مكبلاً في بيت مكبلة او موازنة وقال خليت
بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكلمه او لم يزنه صار المشتري قابضاً ولو انه دفع الى
المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضاً اه راجع شرح المادة ٢٧٠
وفيها اشترى من آخر دهنين معينين ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري
صار المشتري قابضاً وان كان قد وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضاً وهو الصحيح
وكذا كل مكبل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله او وزنه في وعائه ولو كان الدهن
غير معين لا يصير قابضاً ولا مسترياً سواء وزن في غيبته او بحضرة ولو قبض بعد
ذلك حقيقة يصير مسترياً قابضاً ولو اشترى من آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء
بقارورة ودفعها اليه وأمره ان يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً
انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فاوازن قبل
الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعده فهلاكه على البائع وان دفع القارورة
مفكسة الى البائع ولم يعلم بذلك وصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو
ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسألة بما لها كان الهلاك

في جميع ما ذكرنا على المشتري اه
وفي الخانية ولو اشترى دهنًا ودفع الفارورة الى الدهان وقال له ابشها الى منزلي
فبعث فانكسرت في الطريق فان كان قد قال الدهان ابعث على يد غلامي ففعل
فانكسرت الفارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك
فبعثها فهلك في الطريق فالملاك على البائع لان حضرة غلام المشتري كحضرة المشتري
واما غلام البائع فهو بمنزلة البائع اه وفيها لو باع خلا في دن في يمينه وخلى بينه وبين
المشتري فتم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك هلك على
المشتري في قول محمد وعليه الفتوى ولودفع الى قصاب درهمًا وقال له اعطني بهذا
الدرهم لحمًا وزنه وضعه في هذا الزنبريل في حانوتك حتى اجيء بعد ساعة ففعل القصاب
فاكالت الهرة اللحم فان بين المشتري وموضع اللحم هلك على المشتري والا فعلى البائع اه
* المادة ٢٧٦ * اذا قبض المشتري المبيع فراه البائع ولم يمنعه

كان ذلك اذنًا من البائع بالقبض

واذا اخذه المشتري على هذه الصورة صار قابضاً حقيقاً ثم اعلم انه يوجد نوع
اخر من القبض وهو ما ينوب عن قبض الشراء والاصل فيه ان البيع اذا وقع والمبيع
مقبوض من المشتري مضمون عليه بالقيمة ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من
جنس القبض المستحق بالشراء لكون قبض الشراء مضموناً بنفسه . مثلاً لو كان الشيء
في يد المشتري بغصب او مقبوضاً بمقد فاسد فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب
القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك المبيع قبل ان يذهب المشتري الى يمينه ويصل
اليه او يتمكن من اخذه كان الملاك عليه اما لو كان المبيع في يد المشتري عارية او
وديعة او رهناً ثم اشتراه من مالكه لا يصير قابضاً بمجرد العقد لان قبض العارية
والوديعة والرهن قبض امانة فلا ينوب عن قبض الشراء لان قبض الشراء مضمون
بنفسه ولكن لو فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم اراد
البائع اخذ المبيع ليجسه بالثمن لم يكن له ذلك اما لو اخذه من بيت المودع قبل ان
تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتها فباعه منه لم يكن للبائع
حبسه والحاصل انه اذا تجانس القبضان بان كانا قبض امانة او قبض ضمان ناب
احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينوب قبض

الامانة عن قبض الضمان فلو اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم تقابلا ثم اشتراه ثانية وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولم يصر قابضاً بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يد المشتري بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول امانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنساً آخر سوى الاول ولو اشترى غلاماً بجارية وتقابلا ثم تقابلا ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضاً له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولم تبطل الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقابلا والعبد مع الجارية قائمان اما اذا تقابلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحمت الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بمحضرتها ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل ان يجدد المشتري لها قبضاً هلكت بالشراء الاول وبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا ان قبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معاً او على التناقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم تقابلا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردّها على البائع حتى اشترى منها شراءً مستقلاً صح وكذلك يصح شراء الاجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل ان تصل اليها يد المشتري بطل الشراء الثاني وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسألة مجالها صح الشراء الثاني واذا هلكت الجارية هلكت بانشر الثاني والجواب في الرد بخيار الروبة وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كانت البيع بشرط الخيار للمشتري والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المتقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من

المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل كبير حسن اشار اليه محمد في بيع الجامع (هندية ملخصاً)

﴿المادة ٢٧٧﴾ اذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل

اداء الثمن لا يعتبر قبضه

وللبائع ان يسترده منه فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة (خانية) ولو قبض المشتري المبيع بدون اذن بائعه وقبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفاً يلحقه النقص بان باع او وهب كان للبائع ان ينقض تصرفه ويسترد المبيع وان تصرف تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالتمتع لا يملك البائع استرداده ولو اشترى جارية من رجل ولم يتقدّم ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وثقابضها وغاب المشتري الاول وحضر بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الثاني فان اقر المشتري الثاني ان الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول ان يستردها وان كذب المشتري الثاني البائع الاول فيما قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب فان حضر وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الثاني وان كذبه يقال للبائع الاول اقم البينة على ما ادعت فان اقامها بحضور المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعدما اخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل ولو ماتت الجارية في يد المشتري الثاني كان للبائع الاول ان يضمه قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلك عند البائع انتقض البيعان ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده (هندية ملخصاً)

ولكن لو هلك المبيع في يده او تعيب يكون قبضه معتبراً حينئذ

ويلزم عند ذلك نقد الثمن للبائع . قال في الهندية اشترى مصري باب او خفين او نعلين قبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع ولا يعمل قبض احدهما قبضاً للاخر ويتخير المشتري في المقبوض ويجعلان في حق الخيار كشيء واحد ولو احدث المشتري باحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضاً للاخر حتى لو هلك الاخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه حبساً او منعاً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك على البائع حتى سقط من الثمن بمحضته ولو جنى البائع على احدهما باذن المشتري صار المشتري قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك ملكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً اهـ

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

المادة ٢٧٨ * للبائع في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشتري جميع الثمن .

اي للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم واحد
 نكتة : اذا اشترى اثنان شيئاً وغاب احدهما فان كان المبيع قيمياً فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض كل المبيع ويجبر البائع على ذلك وللحاضر ايضاً حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقده حصته من الثمن وان كان المبيع مثلياً كالخنطة ونحوها مما يمكن قسمته فللمحاضر ان يدفع ما يصيبه من الثمن ويقبض ما يصيبه من المبيع اما لو استاجرا داراً فغاب احد المستاجرين قبل دفع الاجرة فنقد الحاضر جميعها كانت متبرعاً لا يرجع على المستاجر الاخر بشي لانّه غير مضطر اذ ليس للثوثر حبس الدار لاستيفاء الاجرة بخلاف مسألة شراء القبي المارة اذ للبائع حبس المبيع لاستيفاء كل الثمن (خاتمة)

﴿ المادة ٢٧٩ ﴾ اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة كان له ان يجبس جميع المبيع حتي يقبض الثمن كله سواء بين لكل منها ثمناً على حدته او لم يبين قوله اشياء متعددة ليس قيداً احترازياً لانه لو باع شيئاً واحداً فالحكم كذلك بالاولى

قال في الهندية اذا اشترى اشياء مختلفة ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة له ذلك فاذا اشترى من اخر عشرة اثواب كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك الثوب فليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو ابرأ البائع المشتري من ثمن احد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري انا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذا لو اخر البائع ثمن ثوب بعينه شهراً لم يكن للمشتري ان يقبض ذلك الثوب وكذا لو ابرأ من جميع الثمن الا درهماً او اخر عنه جميع الثمن الا درهماً وكذا لو وقع الشراء على ان ثمن ثوب منها بعينه حالاً وثنم الباقية مؤجل لم يكن له ان يقبض شيئاً حتى ينقد الحال وكذا لو كان الثمن مائة والمشتري على البائع تسعون درهماً فصار ذلك قصاصاً بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام اه

﴿ المادة ٢٨٠ ﴾ اعطاء المشتري رهناً او كفيلًا بالثمن لا يسقط حق البائع بالحبس

﴿ المادة ٢٨١ ﴾ اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويجبسه الى ان يستوفي الثمن

وكذا لو قبضه المشتري بدون اذن البائع فراه وسكت فقد سقط حق حبسه ايضاً وليس له ان يسترده من المشتري ولكن اذا باع الاب مال طفله وسلم قبل استيفاء الثمن فانه يملك استرداد المبيع ليجبسه لاستيفاء الثمن (هندية) ولكن في

الخلاصة ما يخالفه اذ قال ليس للاب استرداد المبيع ونص المادة ٥١ يؤيد ما في الخلاصة وكذا اطلاق النص هنا بقوله اذا سلم البائع لان لفظ البائع مطلقاً يشمل الاصيل والولي . (وفي الهندية) اشترى باباً فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد او كان ثوباً فصبغه او ارضاً فبنى فيها او غرس فللبائع ان ياخذها ويحبسها فان قال البائع انا ازرع المسمار واقلع الكرم لتصدر الارض كما كانت فان لم يكن في نزع ضرر فله ان ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصنع اه

المادة ٢٨٢ * اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر الى تسليم المبيع للمشتري

وكذا لو احال المشتري البائع على رجل بالثمن (در منتقى) وفي الهندية لو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية اه

المادة ٢٨٣ * في بيع النسبة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل لانه لما ارتضى بتاجيل الثمن فقد اسقط حق حبسه للمبيع اما لو كان بعض الثمن مؤجلاً وبعضه معجلاً فللبائع ان يحبس المبيع كله حتى يقبض الثمن الحال (هندية) ووجهه ان حق الحبس لا يقبل التجزؤ لان الجزء معتبر بالكل . وفيها لو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه اه

المادة ٢٨٤ * اذا باع حالاً اي معجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ ان يسلم للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

الباب الثالث

في حق مكان التسليم

✽ المادة ٢٨٥ ✽ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد . مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطته التي سفي تكفور طاغي يلزمه تسليم تلك الحنطة في تكفور طاغي وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

✽ المادة ٢٨٦ ✽ اذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد اين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث يوجد

✽ المادة ٢٨٧ ✽ اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل

واما اذا شرط دفع الثمن في محل كذا فلا يعتبر الشرط اذا كان الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة وله ان يدفع الثمن للبائع في اي محل وجده وان كان للثمن حمل ومؤنة فالشرط حيثئذ . معتبر (هندبة)

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازمه

✽ المادة ٢٨٨ ✽ المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء ليرده بعيب الزيادة فان اجرة القصد حيثئذ

عليه لانه من تمام التسليم وشرط ثبوت الرد اذا لاثبت زبقة الثمن الا بنقده (رد مختار)

﴿ المادة ٢٨٩ ﴾ الموثنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده

فاجرة الكيال للكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده
وكذا قطع الثمران باعه على شجره وزناً اما اذا باعه مجازفة فيأتي حكمه في المادة
الآتية ولو باع حنطة في سبلها فعلى البائع تخليصها بالكس والذوس والتذرية ودفعها
الى المشتري هو المختار والذين للبائع (هندية ملخصاً) وفيها لو انترى الحنطة مكابلة
فالكيل على البائع وصحبها في وعاء المشتري على البائع ايضاً هو المختار ١٠ واما اجرة
الدلال فان باع بنفسه فاجرتة على البائع وان باع المالك فيعتبر العرف فيجب الاجرة
على البائع او على المشتري او عليهما بحسب العرف (جامع الفصولين) ولو باع الدلال
ملاً بدون اذن صاحبه فاجاز صاحبه البيع فليس للدلال اجرة (طحطاوي)

﴿ المادة ٢٩٠ ﴾ الاشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريفها على

المشتري ١٠ مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجدها
على المشتري وكذا لو بيع مخزن حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من
المخزن ونقلها على المشتري

وكذا اخراج الحنطة من السفينة وقلع المغيب في الارض كالثوم والبصل والجزر
اذا بيعت مجازفة كل ذلك على المشتري اما اذا بيعت مكابلة او موازنة فمؤنة القلع
على البائع (رد مختار)

﴿ المادة ٢٩١ ﴾ ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والفحم تكون

اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري على حسب عرف البلدة وعادتها
وعلى هذا لو اشترى حطباً فغصبه غاصب حال نقله الى منزله فعلى البائع اذا
كان العرف يقضي عليه ان يسلمه في منزل المشتري والا فعلى المشتري

﴿ المادة ٢٩٢ ﴾ اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات

تلزم المشتري ولكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

فاذا امتنع يرفع المشتري الامر الى الحاكم فان اقر البائع بين يديه كتب سجلاً
 واشهد عليه (رد مختار) وفي الهندية لا يجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يؤمر
 باحضار الصك حتى يتبين من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم
 في يد البائع حجة له ايضاً ولكن ان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب
 المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يجبراه

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

المادة ٢٩٣ * اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري

يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري

اي اذا هلك المبيع قبل القبض بفعل البائع او باقعة مماوية او بفعل نفسه كما اذا
 كان حيواناً قتل نفسه او اتلف بعضه البعض الاخر بطل البيع ورجع المشتري
 بالثمن ان كان قد دفعه الى البائع وان كان بالثمن كفيل باذن المشتري وكان الكفيل
 قد ادى الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع
 ثم يرجع المشتري على البائع (بخانية) وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان
 كان البيع مطلقاً او بشرط الخيار له وان كان البيع فاسداً او بشرط الخيار للبائع لزم
 المشتري ضمان مثل المبيع ان مثلياً او قيمته ان قيمياً وان هلك المبيع بفعل اجنبي
 فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسخ
 فيضمن الجاني حينئذ للبائع قيمة المبيع (در منتهى) واما اذا هلك بعض المبيع قبل
 القبض فيسقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او نقصان وصف وخير
 المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في هلاك كل
 المبيع وان باقعة مماوية او بفعل المبيع ان كان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة
 الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن
 لكنه يغير المشتري بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل في البيع بلا

ذكر كالاتجار والبنا في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني
(رد مختار لمختصاً) وان هلك بعض المبيع بفعل المشتري صار قابضاً للهالك باستهلاكه
وللباقى بنصيبه فلو هلك في يد البائع هلك على المشتري الا ان يجبهه البائع لقبض الثمن
فيهلك عليه

فرع : رجل معه قفيزان من الخنطة فباع قفيزاً من رجل بدرهم ولم يسلمه حتى باع
قفيزاً منها من اخر ثم هلك احد القفيزين فالمشتريان بالخيار ان شاء اخذ كل واحد
منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء تركا وان ترك احدهما نصيبه فليس
للاخر ان ياخذ القفيز كله الا ان يشاء البائع (هندية)

المادة ٢٩٤ * اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري

ولا شيء على البائع

ولكن لو اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا ائتمنك عليه
ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك، عنده
كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه بمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده
كيد البائع (هندية) وفي الخانية اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع
تركتك رهناً عندك ببقية الثمن او قال تركته ودبعة عندك لا يكون ذلك قبضاً فان
هلك المبيع هلك على البائع اه

المادة ٢٩٥ * اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل نقد

الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون اسوة للفرماء

هذا اذا قبضه باذن البائع لان حق حبس المبيع سقط بقبض المشتري انظر
المادة ٢٨١ واما اذا كان المشتري قد قبضه بلا اذن البائع فللبائع استرداد المبيع
وحبسه حتى يصل له الثمن تماماً انظر المادة الاتية والمادة ٢٧٧

المادة ٢٩٦ * اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء

الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي
هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيفي دين البائع بتمامه اذا كان بالثمن وفاء

بالدين ويعطي الغرماء بما زاد وان بيع بانقص من الثمن الاصيل اخذ البائع

الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء

وليس للبائع ان ياخذ المبيع اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان البائع احق من سائر الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته (رد مختار)

﴿ المادة ٢٩٧ ﴾ اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم

المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة ياخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه باقي الغرماء

لانه ليس للبائع حق حبس المبيع في حياته بل للمشتري ان يجبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البائع ايضاً اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضروباً بالثمن لو هلك عنده (رد مختار)

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

﴿ المادة ٢٩٨ ﴾ ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان ياخذ

المشتري من البائع مالا ليشتريه مع تسمية الثمن

من الجانبين حقيقة او حكماً على ما قاله الطرسوسي والمقدسي اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمى احدهما ثمناً ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به قال في رد المحتار ويان ذلك ان المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى البائع الثمن وسلم المساوم الثوب لي وجه الشراء يكون راضياً بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع الثوب يكون راضياً بذلك فكان التسمية صدرت منها معاً بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالنظر بالثمن المسمى. وفي الفقيه اخذ منه ثوباً وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان

قال ان رضىته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال
المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه . قلت ووجهه
انه في الاولى لم يذكر الثمن من احد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشرا
وان صرح المساوم بالشرا وفي الثانية لما صرح بالثمن على وجه الشرا صار مضموناً
وفي الثالثة وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه
الشرا فلم يكن مضموناً اه ملخصاً

اذا هلك او ضاع في يده فان كان من القيمات لزمته قيمته وان

كان من المثليات لزمه اداء مثله للبائع

هذا اذا هلك المبيع اتفاقاً اما لو استهلكه المشتري فيلزمه الثمن لا القيمة كما
حققه الطرسوسي وعلاه في المحيط بانه لو استهلكه المشتري صار راضياً بالمبيع بالثمن
غير انه اذا استهلكه وارث المشتري فنجب عليه قيمته ان قيمته ومثله ان مثلياً
والفرق بين استهلاك المشتري ووارثه ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان
راضياً باضاء عقد الشرا بالثمن المذكور بخلاف ما استهلكه وارثه لان الوارث
غير العاقد بل العقد انسخ بموت المشتري فبقي امانة في يد الوارث فتلزمه القيمة
دون الثمن (رد مختار) ثم قال ورأيت الطرسوسي نقل عن المتقي ما يفيد ذلك وهو
قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضىت
انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته وان هلك فلا ضمان
اه اي لانه امانة

تنبيه : متى وجبت القيمة نجب بالغة ما بلغت خلافاً لمن قال انه ينبغي ان لا

تجاوز الثمن المسمى (در مختار)

فروع : اذا كان المقبوض على سوم الشرا جملة اشيا وهلكت فالاول منها فقط
مضمون بالقيمة وما سواه امانة فلا يضمن . قال في الخانية طلب منه ثوباً ليشتره
فاعطاه ثلاثة اثواب وقال هذا بعشرة وهذا بشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي
ثوب ترضى به بعته منك فحمل فملك عند المشتري فان هلكت جملة او متعاقباً
ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب
والثوبان امانة . وان هلك اثنان ولا يعلم ايها الاول ضمن نصف كل منهما ورد

الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين ولو هلك الاثواب متعاقبة واختلف البائع والمشتري في المالك اولاً فالقول للمشتري يضمنه لانه قابض وبينه البائع اولى اهـ . وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه ثم هلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشرا فيخذ اذا ضمن الوكيل يرجع على موكله اهـ . اذا شرط عدم الضمان في المقبوض على سوم الشرا فالشرط باطل فلو اخذ شيئاً على سوم الشرا ثم قال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك يضمن وكذا لو استباع قوساً بعد ما اتفقا على الثمن فقال له البائع مد القوس وان انكسر فلا ضمان عليك فده فانكسر ضمن المشتري قيمته (خانية) . بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث اليّ بثوب كذا فبعث له البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب (هندية)

اما اذا اخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المالك امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ . مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشتراها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلك الدابة في يده لزمه اداء قيمتها للبائع اما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك تشتريها واخذها المشتري على انه اذا اعجبه يقاوله على الثمن ويشتريها فهذه الصورة اذا هلك في يد المشتري بلا تعدٍ لا يضمن

واما اذا هلك بتعديده فيضمن قيمتها . وفي الهندية رجل دفع سلعة الى متاجر ينادي عليها فطلبت من المتاجر بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طلبها منه ثم قال الطالب ضاعت مني او وقعت مني فعليه قيمتها ولا شيء على المتاجر وهذا اذا كان

مأذوناً له في الدفع الى من يريد شراها قبل البيع وان لم يكن مأذوناً له في ذلك كان ضامناً ولو اشترى شيئاً فاعطاه البائع غير المبيع غلطاً فذلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطاً لم يضمن اهـ

﴿المادة ٢٩٩﴾ ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لآخر سوا بين ثمنه او لا يكون امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ

وكذا لو اخذ من رجل ثوباً وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه (هندية) ووجهه انه امانة في يده فلو تعدى عليه ضمنه وفي الخانية ساءم رجلاً بقدره بقوله ارني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح فلا يضمن القدح لانه امانة ويضمن الاقداح لانه اتلفها بغير اذنه اهـ

الباب السادس

في بيان الخيارات وفيه سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

اضافة الخيار الى الشرط من قبيل اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار (طحاوي) ويجوز شرط الخيار سواء كان العقد فاسداً او صحيحاً في لازم يحتمل الفسخ قبل تمامه بالقبول او بعده بتراضي العاقدين قصداً كالبيع والاجارة والقسمة والمصلحة عن مال والرهن لو شرط للراهن لا للمرتهن والفرق ان الرهن في جانب الراهن لازم يحتمل الفسخ بخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلاً وكالمزارعة والمساقاة والكفالة والحالة اذا شرط للمحتال او للحمال عليه والوقف في غير المسجد ولو فيه صح الوقف وبطل الخيار وكالاته وتسليم الشفعة بعد الطلبين ولا يجوز شرط الخيار في الصرف والسلم والايراء والوكالة والوصية والاقرار

بعقد يقبل خيار الشرط فيصح باعتبار العقد اذا برهن او صدقه الخصم اهـ لمخصاً
عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم (درر)

المادة ٣٠٠ * يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة

معلومة لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الآخر

في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربعه (تنوير) ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان
البائع ان رد الثمن فلا بيع بينها كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا
قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة (هندية) ولو باع كرمأ على انه بالخيار
ثلاثة ايام على ان يأكل من ثمره لا يجوز البيع (خانية) وان كانت المدة غير معلومة
كان البيع فاسداً غير انه ينقلب صحيحاً اذا عينها العاقدان قبل تفرق المجلس لزوال
المفسد قبل تفرقه (در منبقي) وكما يصح شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما يصح
ايضاً لغيرهما كما اذا اشترى شيئاً بشرط الخيار لفلان صح وكان الخيار له ولفلان فان
اجاز احدهما او نقض صح ان وافقه الآخر وان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق
اولى ولو كانا معاً فالفسخ احق على الاصح (خانية وملتقي) لان المجاز يفسخ والمفسوخ
لا يجاز (در مختار) وصح ايضاً شرط الخيار للوصي والوكيل والمضارب والشريك
ولن عاقدم (هندية) فلو وكله بالبيع مطلقاً فباعه بالخيار له او للموكل او لاجني صح
ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فشرط الخيار لنفسه لا يجوز ولو وكله بان يشتري له
شيئاً بالخيار للموكل فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء للوكيل بخلاف ما اذا امره ان
يبيع بالخيار فباعه باتناً حيث يبطل اصلاً والفرق ان الشرا متى لم ينفذ على الامر
ينفذ على المأمور بخلاف البيع (رد مختار) ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فامثل
بان شرط الخيار للامرئ ثبت الخيار لها فايها اجاز او نقض صح غير ان المأمور ان
اجاز بطل خياره وبقي الآخر على خياره ويكون الباقي خيار الاجازة حتى لا يتوقت
بمدة وكذا لو امره بالبيع مطلقاً او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للامر او
لاجني ثبت الخيار لها لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه (هندية)

يصح شرط الخيار سواء كان للعاقدين او لاحدهما او لاجني في صلب العقد
وبعده لا قبله (در منبقي) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعمده ثم اشترى
مطلقاً لم يثبت الخيار (رد مختار) ولو باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضت

ايام فقال البائع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الافالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام فهو كما عني وهو الصحيح (خاتمة) . ولو كان المبيع متعدداً وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن صح كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين كل واحد بالف على اني بالخيار في هذا مدة كذا صح واما لو فصل ولم يعين كقوله بعثك هذين الفرسين كل واحد بالف على اني بالخيار في احدهما او عين ولم يفصل كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في هذا فلا يصح لجهالة المبيع في الصورة الاولى وجهالة الثمن في الصورة الثانية واذا لم يعين ولم يفصل كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في احدهما فلا يصح بالاولى لجهالة المبيع والثمن (در منتقى ملخصاً)

المادة ٣٠١ * كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ

البيع في المدة المعينة للخيار

وكما انه يكون مخيراً في فسخ البيع يكون ايضاً مخيراً في اجازته الا في مسألة واحدة وهي ما لو باع وصي اليتيم غلاماً لليتم قيمته الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت التي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول الامام وابي يوسف (هندية) ثم ان من له الخيار لو اراد الاجازة له ان يجيز بدون علم العاقد الآخر اجماعاً سواء كانت الاجازة بالقول او بالفعل وله ان يفسخ ايضاً بدون علمه اتفاقاً اذا كان الفسخ بالفعل واما اذا كان بالقول فلا يفسخ الا بعلمه في المدة فاذا لم يعلم فيها ازم العقد (در منتقى ملخصاً) وفي الهندية لو اشترى الاب او الوصي شيئاً للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز فان اجاز يتم البيع في حقه وان فسخ زال حقه فيصح الشراء في حق الاب والوصي لوجود الاجازة فان لم يجز الصبي شيئاً حتي مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يده في وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضی الوصي او بعده فالشراء لازم للمشتري اهـ . خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء او اشياء لم يكن له ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً او لا لانه تفريق الصفقة

قبل التمام وأنه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق ولو كانت الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه أو استهلكه إنسان فلا بائع إن يجوز البيع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو هلك بعض المبيع في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري الباقي إلا برضاه اهـ وفي الخانية لو باع عبد بن علي أنه بالخيار فيها وقبضها المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وإن تراضيا على إجازته لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فإذا هلك أحدهما كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز اهـ

❖ المادة ٣٠٢ ❖ فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً

❖ المادة ٣٠٣ ❖ الإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كاجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

❖ المادة ٣٠٤ ❖ الإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى كالصرف الذي لا ينفذ إلا في الملك مثل الرهن والإجازة ولو بلا تسليم في الأصح (در مختار) والهبة مع التسليم والبيع وسقي الأرض المبيعة وحصد زرعها وطلب الشفعة بها وإن لم يأخذها صورته إن يشتري داراً بشرط الخيار ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع وعرض المبيع للبيع أو ترميمه إذا كان بناء والبناء فيه وتطيينه وهدمه وحلب البقرة ويزغ الدابة وركوبها أكثر من مرة وأما قص حوافرها فليس بإجازة (رد مختار) ولو كان الخيار للبائع فدفعت المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره وأما لو وهبه الثمن أو أبرأه منه أو اشتري به شيئاً من المشتري صح كل ذلك وبطل خياره (خانية) وبما يسقط به الخيار ويتم البيع به ما إذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن وأنجلأ يياض العين (در منتقى) أما الزيادة المتصلة غير المتولدة منه كالصنغ والخياطة والبناء والفرس في الأرض فإنه مانع من الرد إجماعاً وكذا إذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف فإنها تمنع الرد أيضاً والمنفصلة غير

المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقاً فاذا اختار المشتري البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعاً وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري (هندية) والاصح قولها كما سيأتي في شرح المادة ٣٠٩ وفي الهندية ايضاً لو كان الخيار للمشتري والمبيع دابة فركبها المشتري لينظر الى سيرها او قوتها فهو على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره كما لو ركبها لحاجة ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة اخرى ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بان ركبها اولاً ليعرف انها مملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره ولو كان المبيع ارضاً فسقى من نهريها دوابه او شرب لنفسه لا يسقط خياره لانه مباح ولو سقى من نهريها ارضاً اخرى فهو رضا بخلاف ما لو سقى اجنبي بغير علمه ولورعت ماشية المشتري الكلاء سقط خياره ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري او اسكن غيره باجر او بغير اجر فهو امضاء للبيع ولو سقط منها حائط بغير صنع احد يسقط الخيار ولو اشترى داراً بالخيار وفيها ساكن باجر فاجاز البيع فاستأدى المشتري منه الغلة فهو رضا والمشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار بطل خياره على الصحيح اهـ . ملخصاً

والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى

كما اذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع تصرفاً لا ينفذ الا في الملك كالتصرفات التي اوردها في شرح الفقرة السابقة يستثنى منها طلب الشفعة فقط فانه لو كان الخيار للبائع فطلب الشفعة بسبب الدار التي باعها بالخيار يبقى خياره لان ملكه باق . بخياره بخلاف المشتري لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل على التملك (رد مختار) مثلاً لو كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع تصرف المالك كأن عرضه للبيع او رهنه او آجره كان ذلك اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع وكذا لو كان المبيع رحي فطحن فيه البائع كان فسخاً وان طحن المشتري ليدرف . مقدار الطحن لا يسقط خياره وان زاد على ذلك يستظ وما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل الخيار (هندية)

المادة ٣٠٥ * اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من

له الخيار لزم البيع وتم

فان اغني عليه او جن او قام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط خياره (جمع الانهر) واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لها جميعاً وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة ويلزم المشتري القيمة ان كان المبيع قيمياً والمثل ان كان مثلياً وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع بل يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازة واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقاً مملوياً او بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازة فان اجاز للمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجاز واتبعه بالثمن وكذلك اذا تعيب المبيع في يد المشتري بفعله او بفعل اجنبي او باقاً مملوياً فالبائع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير انه اذا كان التعيب بفعل اجنبي ففلمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري او باقاً مملوياً فالبائع ياخذ الباقي وارش الجنابة من المشتري وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي وان كان الخيار للمشتري والمبيع قائم فحدث فيه عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بفعل المشتري وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء

فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت
المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع . ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي
البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت
المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يردده حتى مضت المدة كان له ان
يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه (هندية ملخصاً)

﴿ المادة ٣٠٦ ﴾ خيار الشرط لا يورث

لانه ليس الا مجرد ارادة وشيئة وهذا وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله
الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغريز (درر)
فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان
للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار

ولو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره فان امضى
العقد مضى وان فسخه انفسخ (رد مختار) . واذا باع الوكيل او الوصي بالخيار او باع
المالك بالخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او المالك او من شرط
له الخيار تم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقاً في الخيار (جامع الفصولين)

﴿ المادة ٣٠٧ ﴾ اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فاليهما فسخ

في اثناء المدة انفسخ البيع

ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ البيع ايضاً سواء سبق الفسخ او الاجازة
او كانا معاً ولا عبرة للاجازة مع الفسخ بكل حال (درر) وفي الهندية اشترى من
اخر عبداً بالف درهم وهما بالخيار فقال البائع اجزت البيع بمحض من المشتري وقال
المشتري بعد ذلك ففسخت البيع بمحضرة البائع فالبيع بنفسخ فان هلك العبد في يد
المشتري قبل ان يردده في مدة الخيار او بعدها فعلى المشتري اثنان من قبل ان البائع
قد لزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة او
بعدها فهو سواء وعليه اثنان ولا يستطيع رده بعد العيب وان بدا المشتري ففسخ العقد
ثم ان البائع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه عيب
نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المشتري المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصاب

العيب المبيع قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم اجاز له البائع فالبائع لازم للمشتري وعليه الثمن اهـ. وفيها اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فتناقصا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع اهـ

وايهما اجاز سقط خياره فقط وبقي الخيار للاخر الى انتهاء المدة فان اجاز الاخر ايضا في اثناء المدة تم البيع وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ايضا انظر المادة ٣٠٥

المادة ٣٠٨ * اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله

لان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وعليه لو هلك المبيع في يد البائع سواء كان بفعله او بافة سهاوية او بفعل المبيع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري وان تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ولكن يخير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء فسخ واذا كان العيب بفعل البائع ينقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه وتسقط به حصته من الثمن (رد مختار)

فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

ان كان قيماً ومثله ان كان مثلياً هذا اذا هلك المبيع او تعيب قبل مضي مدة الخيار او بعد ما فسخ البائع البيع. واما اذا تلف او تعيب بعيب لا يزول بعد المدة فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار بمضيها (رد مختار) راجع المادة ٣٠٥ وفي الهندية لو كان الخيار للبائع فلم المبيع الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده يبطل البيع اهـ. ولو باع ارضاً على انه بالخيار وثقابضاً ثم ان البائع نقض البيع في مدة الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يجسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانة في يد المشتري وللبيع ان

ياخذها منه متى شاء قبل ان يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يجسها
لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع (خانية) وان كان المشتري زرع الارض كان
له ان يسكها باجر المثل ويمنع البائع عنها الى ان يستحصل الزرع وان اراد المشتري
بعد ما زرعها ان يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان ابى
المشتري ان تكون الارض في يده باجر المثل الى وقت الإدراك وكره قلع الزرع
ايضاً واراد تقمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد اذن له في زرعها الى
ان يدرك الزرع الا الى ان يرضى البائع بترك الزرع فيها حتى يستحصل بغير شيء
(هندية)

المادة ٣٠٩ * اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك

البائع وصار ملكاً للمشتري

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك
البائع ولا يدخل في ملك المشتري وجمته ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه ايضاً لاجتمع البدلان في ملك واحد حكماً للمعاوضة ولا نظيره في الشرع
وللامامين ان المبيع خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان ملكاً
بلا مالك ولا نظيره في الشرع (درر) ويتبنى على هذا الاصل المختلف فيه مسائل
منها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يد البائع في المدة
او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد اعدام
الملك فلا يثبت الابرار وعند ما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار
مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده. ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عند الامام لانها لم تحدث على ملك المشتري
وعندها ترد على المشتري لانها حدثت على ملكه (جمع الانهر). قلت وحيث تبين من
نص المادة ٣٠٩ ان المجلة رجحت قول الامامين في الاصل المذكور فينبغي ترجيح
قولها ايضاً في المسائل المتفرعة عنه فتنبه

فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع
وكذا اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع اي فيلزمه الثمن ايضاً
(در مختار) ولو كان الخيار للعاقدين جميعاً لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن

عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل منك باطل (در منتقى) ولكن ان
تصرف البائع بالمبيع جاز وكان فسخاً وان تصرف المشتري بالثمن جاز ايضاً ان كان
عيناً واي من المبيع والثمن هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضاً
ووجبت قيمته (رد مختار)

فروع: لو جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار الشرط فانكر البائع كون المردود هو
المبيع فالقول للمشتري يمينه لانه قابض والقول للقباض ضميناً كان او اميناً كالمودع
والفاسد (در مختار) . ولو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة العقد في
عين في يد البائع فقال البائع ما بهنك هذا وقال المشتري لا بل بعني هذا
فان كان الخيار للمشتري كان القول للبائع وان كان الخيار للبائع فالقول للمشتري
(هندية) . اذا اشترى رجلان شيئاً على انهما بالخيار مدة معلومة ففسخ احدهما في
اثناء المدة لا يقدر الاخر على الاجازة ولو اجاز احدهما البيع صريحاً او دلالة ليس
للاخر ان يرد بل يبطل خياره وكذا الحكم في خيار الرؤية واليب وكذا لو اشترى
رجل شيئاً من رجلين صفقة واحدة على انهما بالخيار مدة معلومة فرضي احدهما بالمبيع
سقط خيار الاخر واضمحى البيع لازماً ولو فسخ احدهما في اثناء المدة انفسخ ولا
يقدر الاخر على الاجازة (در منتقى)

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

المادة ٣١٠ * اذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً
من ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه
بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف . مثلاً لو باع بقرة على
انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً
ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري
وكذا لو اشترى فرساً على انها معنقية الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على

انها من نسل خيل فلان لفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيراً في الصورتين (حامدية) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بهواته الخيار للمشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى وليس له ان ينقص الثمن لان الاوصاف ما لم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن (در منتقى) كما لو اشترى ارضاً على ان فيها كذا وكذا بيتاً او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وخير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ بكل الثمن (رد مختار) غير انه اذا قبض المشتري المبيع وتعدّر الرد بسبب من الاسباب كما اذا تعيب المبيع في يده لزم البيع ورجع المشتري بنقصان الثمن (بجمع الانهر) فيقوم المبيع مع الوصف المشروط وبدونه ويرجع المشتري بالتفاوت (در مختار) فان كان بقدر الربع مثلاً رجع بربع الثمن انظر المادة ٣٤٦ ولو اشترى نخلة على انها حامل او تحلب كذا رطلاً فسد البيع لان هذا شرط فاسد لا وصف مرغوب والضابط للاوصاف ان كل وصف لا غرض فيه فاشترطه جائز وما فيه غرض لا يجوز (در مختار) وعليه لو باع ارضاً على ان فيها نخيلاً او اشجاراً فاذا ليس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز ويختار المشتري . وكذا لو باعها بنخيلها او اشجارها فاذا لا شجر فيها ولا نخيل . وكذا لو باع داراً بسفلها وعلوها فاذا لا علوها كان المشتري مخيراً (هندية) اما لو باع داراً على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد (خانية) وفي الهندية اشترى ارضاً بشرها فاذا لا شرب لها فاراد ان ياخذ الارض بحصة من الثمن ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن له ذلك اهـ

المادة ٣١١ * خيار الوصف يورث . مثلاً لو مات المشتري الذي

له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث

حق الفسخ

وكذا لو اشترى داراً على انها جرة من النوايب فوجدت غير حرة فكما ان المشتري ان يردها على بائعها حال حياته فلورثته ايضاً ان يردها على البائع بعد موت مورثهم وكذا لو اشترى داراً على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر (هندية) . واذا تعدد الوارث فاجاز احدهم وفسخ الآخر فلا ينفذ البيع في حصة المجهز الا اذا رضي البائع لتضرره بعيب الشركة

﴿المادة ٣١٢﴾ المشتري الذي له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع

تصرف المالك بطل خياره

لان تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع

فروع : شري داراً على ان بناءها بالاجر فاذا هو باين او ارضاً على ان شجرها كله
مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر او ثوباً على انه مصبوغ بمصفر فاذا هو بزعفران فسد البيع
ولو شري دابة على انها بغلة فاذا هو بغل جاز وخير وبعبارة جاز بلا خيار لكونه على
صفة خير من المشروط (در مختار) . اذا اختلف العاقدان في اشتراط الوصف المرغوب
وعدمه فالقول للبائع لانه ينكر حق الفسخ (رد مختار)

الفصل الثالث

في حق خيار التقد

﴿المادة ٣١٣﴾ اذا تبايعا على ان يؤدى المشتري الثمن في وقت كذا

وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع ويقال لهذا خيار التقد
وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع
بينهما صح ايضاً والخيار في المسألة الواردة بمن المادة للمشتري لانه يتمكن من امضاء
العقد وعدمه وفي المسألة الثانية للبائع حتى لو باعه من آخر صح لان هذا البيع بمقولة
البيع بخيار الشرط وان باعه المشتري لا يصح (رد مختار) ويشترط في صورتين ان
تكون المدة معلومة والظاهر من متن المادة انها غير مقيدة بثلاثة ايام وهو قول محمد
وقد اختاره لجنة المجلة كما تصرح في تقريرها المتقدم للرحوم عالي باشا المثبت في اول
هذا الكتاب

﴿المادة ٣١٤﴾ اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان

البيع الذي فيه خيار التقد فاسداً

ولكل من العاقدين فسخه اذا بقي المبيع على حاله اما لو تعيب بيد المشتري فلا
يبقى له حق الفسخ بل يغير البائع ان شاء استرد المبيع ولا شيء له من الثمن وان شاء

تركه واخذ الثمن المسمى (رد مختار) ولو اخرج المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع انظر المادة ٣٧٢ واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل نقد الثمن جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليه لباعه مثل الثمن الاول الذي اشترى به لان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري (خاتمة)

المادة ٣١٥ * اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة

الخيار بطل البيع

الفصل الرابع

في خيار التعيين

المادة ٣١٦ * لو بين البائع اثماً شيتين او ثلاثة اشياء من القيمات كل على حدة على ان ياخذ المشتري ايأ شاء بالثمن الذي بينه له او على ان يعطي البائع ايأ اراد كذلك صح البيع . وهذا يقال له خيار التعيين قيده بالقيمات لان خيار التعيين لا يصح في المثليات التي هي من جنس واحد لعدم تفاوتها (در مختار) ومفاد قوله شيتين او ثلاثة انه لا يصح بأكثر من ثلاثة لعدم الحاجة اليه وعلى هذا اكثر الفقهاء فان الثلاثة كافية لدفع الحاجة لاشتغالها على الجيد والدون والوسط

ثم اعلم ان المبيع في خيار التعيين لا يكون معيناً بل يكون لا على التعيين احد اثنين او ثلاثة اشياء والباقي امانة (رد مختار) فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد في يده او تعيب لزم البيع فيه بالثمن المسمى لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب وتعين الباقي امانة في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد

قبضه المشتري باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فلا يكون مضموناً عليه الا بالتعدي وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وثلاثة ان كان ثلثه لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كانت الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المغيب محل لا ابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لا بتدائه فليس لتعيينه (ملتقى وشيخه مجمع الانهر) ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري وبينه البائع اولي (در منتقى)

واما لو هلك قبل قبض تلك الاشياء التي وقع عليها خيار التعيين بطل البيع (هندية). ولو هلك احدهما او اثنان منهما فقط فلا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لان احتمال كون الهالك هو المبيع وقد بطل البيع بهلاكه او كونه غير المبيع وان البيع لم يزل باقياً هو متساو مع ان البيع ثابت بقاء بين الماقددين فلا يزول بالشك الواقع على هذا الوجه انظر المادة ٤ من المحلة فاذا كان الخيار للبائع كان له ان يفسخ البيع او يلزم المشتري بالباقي اذا كان واحداً وان كان اثنين فباحدهما الا اذا تعيب احد تلك الاشياء فليس له ان يلزمه المغيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه غيره بعد ذلك (هندية) وان كان الخيار للمشتري يبقى ايضاً مخيراً بين الفسخ وبين اخذ الباقي بثمنه اذا كان واحداً وان كان اثنين جاز له ان ياخذ ايهما شاء بثمنه

المادة ٣١٧ * يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً

وذلك لدفع الضرر عن البائع لما يلحقه من مطل المشتري بتعيين المبيع اذا لم تعين المدة (مشرى لالاية) والظاهر من اطلاق المادة عدم تعييد المدة بثلاثة ايام بل يجوز ان تكون المدة اكثر من الثلاثة كما في خيار الشرط جرياً على قول الامامين
 نعمة: يجوز خيار التعيين في البيع الفاسد الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضموناً بالقيمة والباقي امانة كما في البيع الجائز وان هلك الثبثان معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد منهما (هندية)

المادة ٣١٨ * من له خيار التعيين يلزمه ان يعين ما ياخذه في

انقضاء المدة المعينة

وان أبى يجبر (رد مختار) والتعيين يكون صريحاً ودلالة فالصريح هو كل قول يدل على الرضى كقوله اخذت هذا واخترت ذاك . والدلالة هي كل فعل يدل على الرضى كما لو كان الخيار للمشتري فعرض احد الاشياء الخبير فيها للبيع او اجرها وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع للمشتري احد تلك الاشياء . وفي الهندية لو تصرف اشترى في احدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه و يكون مختاراً له ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة ولو تصرف البائع في احدهما تصرفه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين للامانة نفذ تصرفه ولو تصرف المشتري فيهما فهو على خياره يرد الذي لم يجتره ولبس له ان يردهما ولو باعها المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صيغ المشتري احد الثوبين تعين هو مبيعاً ورد الاخر اهـ

﴿المادة ٣١٩﴾ خيار التعيين ينتقل الى الوارث فلو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين اكل منها ثماً على حدة وباع احدها لا على التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة او اربعة ايام ياخذ ايها شاء بالثمن الذي عينه له وقبل المشتري على هذا المناول انعقد البيع ولزم المشتري عند انقضاء المدة تعيين احد الاثواب ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يجبر الوارث ايضاً على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركته مورثه

الفصل الخامس

في خيار الرؤية

اضافة الخيار الى الرؤية من قبيل اضافة المسبب الى الدبب (در منتقى) ومعناه الخيار الثابت بسبب الرؤية
ولا يثبت خيار الرؤية الا في اربعة مواضع الشراء والاستئجار والقسمة ما عدا

قسمة المثليات والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه لان كلاً منها معاوضة (تنوير)
وهو يمنع تمام الحكم والرد به فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا
البائع وينفـسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافاً لابي يوسف
ولا يتوقت بوقت معين فيبقى الى ان يوجد ما يبطله (رد مختار) وهو ثبت حكماً
لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للشري حتى لو تصرف في المبيع جاز تصرفه وبطل
خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره
(مططاوي) اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية فلا يبطل خياره الا اذا
تعلق فيه حق الغير وسيتضح

✽ المادة ٣٢٠ ✽ من اشترى شيئاً ولم يره

صح غير انه يشترط لصحة البيع ان يكون المبيع شيئاً مسمى موصوفاً او مشاراً اليه
وهو حاضر مستور كبيع الزيت في الوعاء والبر في الجوالق والثوب في الكم او مشاراً
الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم فلا يصح بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً لا بوصف
ولا باشارة كبيعه شيئاً في كه او في جيبه لجهالة المبيع انظر المادتين ٢٠٠ و ٢١٣ غير
انه يصح ان يبيعه الساعة التي في جيبه او كر حنطة حورانية في بيته او فرسه الادم
وليس له غيره او عقاره المحدود بكذا وكذا والمدار على نفي الجهالة الفاحشة لانها
تفسد الشرا فلا يثبت فيه خيار الرؤية حينئذٍ لوجوب فسخه بدون (رد مختار ملخصاً)
واذا كان المبيع معلوماً او مجهولاً جهالة بسيرة يصح الشراء كما قدمنا في شرح
المادتين ٢٠٠ و ٢١٣ وحينئذٍ

كان له الخيار حتى يراه فاذا رآه كان مخيراً فان شاء قبله وان شاء
فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية

وله فسخ البيع ايضاً ولو رضي به قبل الرؤية بالقبول لان خياره معلق بالرؤية
نصاً والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق في المعلوم اي اذا كان
خيار الرؤية معلقاً بالرؤية كان عدماً قبل وقوعها فلا يصح اسقاطه بالرضا (رد مختار
ملخصاً) وقيدنا بالقول احترازاً عن الرضى بالفعل لانه لو اجازاه فعلاً بان تصرف فيه
قبل الرؤية تصرفاً يتعلق به حق الغير فيسقط خياره كما سيأتي في شرح المادة ٣٣٥

اما الفسخ فيصح قبل الروية وبعدها لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وقامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الروية (جمع الانهر) غير انه يشترط في الفسخ علم البائع (تنوير) ورد البيع الى موضع العقد اذا كان البائع قد حمله الى بيت المشتري لان مونة رد المبيع بخيار شرط وروية وعيب على المشتري سواء حمله الى بيته هو او البائع غير انه اذا حمله البائع ثم رد عليه بخيار الروية ليس له الرجوع على المشتري بما ينفقه من مونة النقل لانه متبرع (رد مختار)

فروع : اشترى رجلان شيئاً ولم يرياه ثم رآه احدهما ورضي به سقط خيار الاخر ايضاً فليس له الرد لضرر البائع بعيب الشركة (تنوير) جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع بخيار الروية فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري لانه قابض والقول للقابض ضميماً كان او اميناً (در مختار) وكذا في كل موضع يفسخ العقد بقول المشتري وحده وفي كل موضع لا يفسخ العقد بقوله الا يرضا البائع او حكم الحاكم فالقول للبائع في الجميع كالرد بخيار العيب (هندية)

❖ المادة ٣٢١ ❖ خيار الروية لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري

قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

لان خيار الروية ليس الا مجرد ارادة ومشبهة وهذا وصف فلا يمكن انتقاله الى الوارث (درر) وعلمه في جمع الانهر بان خيار الشرط والروية يثبتان للماقد بالنص والوارث ليس بعاقده اه

❖ المادة ٣٢٢ ❖ لا خيار للبائع لو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل

مالاً انتقل اليه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع

وكذا لا خيار للبائع في الثمن اذا كان ديناً في الذمة قال في الخانية لا يثبت خيار الروية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرام والدنانير عيناً كانت او ديناً والمكيل والموزون اذا لم يكن معيناً فهو بمنزلة الدراهم والدنانير ولكن لو كان الثمن عيناً فيثبت فيه خيار الروية للبائع كما يثبت للمشتري في المبيع اه ولهذا قالوا في بيع المقايضة يثبت خيار الروية للبائع كما يثبت للمشتري (لمحطاوي) انظر المادة ٣٢٩ وفي الهندية لو باع

عيناً بدين وبعين لم يره ثم رآه فردّه ينتقض البيع بحصة العين دون حصة الدين لان
لا خيار له في حصته اهـ

﴿المادة ٣٣٣﴾ يراد بالرؤية في بحث خيار الرؤية الوقوف على
الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصيل من المبيع في الكرباس والقماش
المتساوي ظاهره وباطنه تكفي رؤية ظاهره والقماش المنقوش المدرّب تلزم
رؤية نقشه ودروبه والشاة المشتراة للتناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها
والشاة الماخوذة لاجل اللحم يجب جس ظهرها واليتها والماكولات والمشروبات
يلزم ان يذاق طعمها

والمشومات يلزم شمها والدابة يجب رؤية وجهها وكفلها (ملتقى) فلو اشترى فرساً
او بغلاً او حمراً او نحو ذلك فرأى وجهه لا غير فله الخيار حتى يرى مؤخره وهو
الصحيح ورؤية الحافر والنامية والذنب لا تكفي على الصحيح (هندية) وفيها اشترى
جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة
بان كان عليها فرو او لم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة
غير مقصودة بان كانت شيئاً حقيراً ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها
الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة
ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اهـ وبالقرة
الحلوب والناقة يلزم رؤية ضرعها لانه المقصود (در مختار) وفي الرمان لا بد من
رؤية الحامض والحلو ويكفي الثمار على رؤوس الاشجار يجب رؤية جميعها بخلاف
الموضوعة على الارض (رد مختار)

فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها
ليس له خيار الرؤية

اما لو رأى الدهن في الزجاج ثم اشتراه فلا يسقط خياره اذ لا يكفي رؤية
الدهن على هذه الصورة لوجود الحائل فهو لم ير الدهن حقيقة (مجمع الانهر) وفي الهندية
لو اشترى دهناً في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته او على اصبعه

فهذا ليس بروؤية عند أبي حنيفة اه . وفي الثانية ولم ينظر الى المبيع من وراء ستر رقيق
كان رؤية اه . وفي الخفة لو نظر في مرآة فرأى المبيع لا يسقط خياره لانه ما رأى
عين المبيع بل مثاله

﴿المادة ٣٢٤﴾ الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفي رؤية

الانموذج منها فقط

كما في بيع المكيلات كالقمح والشعير والموزونات كالقهوة والارز والفاكهة
والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والاثواب المصنوعة على نمط واحد كالجوخ وما
شاكله من منسوجات الصوف والقطن وغيرها لانها في عادة التجار تباع بالانموذج بثمن
متحد واذا كانت الوانها مختلفة فلا ينظرون من كل لون الا ثوباً واحداً او يقطعون من
كل لون قطعة قدر الاصبع وبلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب بروؤية
هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال
المري والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي ان يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة
العددي المتارب كالجوز والبيض (رد مختار ملخصاً) . ومثل ذلك بيع المغيب في
الارض اذا ثبت وعلم وجوده قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او
يوزن بعد القلع كالنوم والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان
المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن تكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد
الباقى كذلك وان كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن فلا يسقط خياره
اه ملخصاً

﴿المادة ٣٢٥﴾ ما يبيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج

يكون المشتري مخيراً فيه ان شاء قبله وان شاء رده فاذا رأى المشتري
انموذج الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس
والجوخ واشباهها ثم اشتراها على مقتضى الانموذج فظهرت ادنى منه بخير
المشتري حينئذ

وان قال المشتري ليس المبيع على الصفة التي في الانموذج وقال البائع هو على

تلك الصفة فان كان الانموذج قائماً بعرض على من له خبرة فيتضح الحال وان كان
مالكاً فان كان المبيع غائباً وقت العقد فالقول للمشتري لانه منكر ضمناً كون ذلك
هو المبيع وان كان المبيع حاضراً وقت العقد مستوراً بكيس او نحوه فالقول للبائع
والبينة على المشتري لاتفاقهما انه المبيع وانما اختلفا في الصفة (رد مختار)

﴿المادة ٣٢٦﴾ في شراء الدار والحان ونحوهما من العقار تلزم رؤية
كل يبت منها الا ان ما كانت بيوته مصنوعة على نسق واحد تكفي
رؤية يبت واحد منها

وفي شراء البستان لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وفي شراء الكرم لا بد من
رؤية العنب من كل نوع شيئاً (جمع الانهر) وسيف الهندية اذا رأى عنب كرم فله
الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئاً وفي النخل اذا رأى بعضه ورخصي به بطل خيار
الرؤية وجعل نوع من انواع النخل جائزاً على كله . واذا اشترى رماناً حلواً وحامضاً
ورأى احدهما فله الخيار اذا رأى الاخر

﴿المادة ٣٢٧﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية
كل واحد منها على حدته

مثلاً اذا اشترى ثلاثة افراس او ثلاثة حمير ولو صفقة واحدة يجب رؤية كل
واحد منها على حدته ولو اشترى خفين او مصراعين باب او نعلين ورأى احدهما كان
له الخيار اذا رأى الباقي (خاتمة)

﴿المادة ٣٢٨﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان
المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمضى رأى ذلك الباقي كان مخيراً فان
اخذ جميع الاشياء المبينة وان شاء رد جميعها وليس له ان ياخذ ما رآه
ويترك الباقي

وكذا لو رأى ايضاً جميع الاشياء المبينة فرضي باحدهما ليس له ان يرد الباقي (رد
مختار) لان ترك الباقي يوجب تفريق الصفقة وهو غير جائز قبل تمام العقد وخيار
الرؤية يمنع تمامه

﴿ المادة ٣٢٩ ﴾ بيع الاعمى وشراؤه صحيحان
سواء كانا لنفسه او لغيره بوكالة او وصاية (طحاوي) وكذا اجارته وهبته
ورهنه

الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه . مثلاً لو اشترى
داراً لا يعلم وصفها كان مخيراً فمتى علم وصفها ان شاء اخذها وان شاء ردها
واما لو كان بائعاً فلا خيار له لان لا خيار للبائع انظر المادة ٣٢٢
﴿ المادة ٣٣٠ ﴾ اذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه
لا يبقى مخيراً

لان شراءه بعد علمه اوصاف المبيع دلالة على رضاه به وذلك لان وصف المبيع
له بمنزلة الرؤية للبصير فلو رأى البصير المبيع ثم اشتراه فقد سقط خياره ثم انه لا بد
في الوصف للاعمى من ان يكون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية
في حق البصير (رد مختار)
تنبيه : لو اشترى البصير شيئاً ثم عمى قبل الرؤية انتقل الخيار الى الوصف
(مجمع الانهر)

﴿ المادة ٣٣١ ﴾ الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس
وشم المشمومات وذوق المذوقات . يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء
ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً

ظاهره ان ما يعرف بالشم ونحوه لا يكفي فيه الوصف وانه لا يشترط اجتماع
الوصف والشم بل يكفي ما يقف به على صفة المبيع وبذلك صرحوا في عامة كتب
المذهب لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه كان
سقط خياره حتى لو ابصر بعد ذلك فلا خيار له لان الساقط لا يعود انظر المادة ٥١
اما اذا كان شراؤه قبل ما ذكر من الوصف والذوق ونحوه بان اشترى ثم وصف له
المبيع او ذاقه فلا يسقط خيار رؤيته بل يثبت له كل عمره على الصحيح ما لم يوجد
منه ما يدل على الرضى من قول او فعل (تنوير) انظر شرح المادة ٣٣٥

نقطة : لو قال الاعمى قبل وصف المبيع له رضى لم يسقط خياره (هندية) لكن لو تعيب المبيع في يده او هلك او هلك بفضه عنده قبل الرؤية او بعدها ليس له بعد ذلك رد المبيع على بائعه (درمختار)

❖ المادة ٣٣٢ ❖ من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه لا خيار له

هنا قيد ان احترازيان ينبغي حفظهما : الاول ان يكون المشتري قد رأى المبيع قاصداً شراءه اذ لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله خيار الرؤية لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتامل كل التامل (جمع الانهر) الثاني ان يكون عالماً وقت الشراء ان المبيع هو الشيء الذي كان رآه سابقاً لانه اذا لم يعلم به يبقى له خيار الرؤية لعدم الرضا (درر) ، مثاله لو رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بثوب اخر وهو لا يعلم انه ذلك الثوب الذي رآه كان له الخيار (لمخطاوي) وفي الهندية اشتريا جارية قد رآها احدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلم ما ذلك ولوا ان الذي رآها رضي بها قبل ان يرد الاخر كان للاخر اي الذي لم يرها ان يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته ولو عرض على رجل ثوبين ثم لف احدهما بمنديل وجاء به ولم يره واشتراه منه ولم يعلم ايها هو فهو بالخيار اذا رآه ولو اتاه بالثوبين جميعاً ولف كل واحد منهما بمنديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له اه

الا انه اذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذٍ

واذا اختلف البائع والمشتري في التغيير بان قال المشتري تغير عن حاله والبائع يقول لا بل هو باق على حاله فالقول للبائع يمينه اذا كانت المدة قريبة والمشتري يمينه اذا كانت بعيدة عملاً بالظاهر (تنوير) . واذا اختلف المتبايعان في اصل الرؤية بان قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت فالقول للمشتري يمينه (ملتقى) لانه يذكر الرؤية (درمختار) وكذا لو قال له البائع رأيت بعد الشراء ثم رضى

فقال رضىت قبل الرؤية كان القول ايضاً للمشتري بيعينه (رد مختار)

﴿المادة ٣٣٣﴾ الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما

لذلك الشيء كروية الاصيل

ولكن انما تكفي رؤية الوكيل بالشراء اذا كان موكلًا بشراء شيء لا بيعينه ففي
المعين ليس للوكيل خيار رؤية (رد مختار عن الفصولين) وفي الهندية الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئاً كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية وهذا
اذا كان وكيلًا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلًا بشراء شيء بيعينه قد رآه
الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار رؤية اذا اشتراه اه وفي رد المختار ان
رؤية الوكيل قبل التوكيل لا اثر لها فلا يسقط بها خيار الرؤية كما في الفتح اه

والوكيل بالقبض انما تسقط رؤيته الخيار اذا قبض المبيع ناظرًا اليه فحينئذ
ليس له ولا للوكل ان يردّه الا بخيار العيب واما اذا قبض المبيع مستورًا ثم رآه فاسقط
الخيار لا يسقط لان وكالته انتهت بقبضه مستورًا فلا يملك اسقاط الخيار قصداً
لصيورته اجنبياً بل للوكل الخيار (درر ومجمع الانهر)

فائدة : لا يصح التوكيل بالرؤية مقصوداً فلو وكل رجلاً ليرى المبيع وقال له
ان رضىته فخذ لا يجوز ولا يصير رؤيته كروية موكله كما في الخانية وجامع الفصولين
وذلك لان الرؤية من المباحات لا تتوقف على توكيل

﴿المادة ٣٣٤﴾ الرسول يعني من ارسله المشتري لاختذ المبيع وارسله

فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري

ومثله الرسول الذي يرسله المشتري ليرى المبيع قال في الهندية وكّل انساناً او
ارسله قبل الشراء حتى رأى المبيع ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه ثبت له خيار
الرؤية وعليه الفتوى اه

﴿المادة ٣٣٥﴾ تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك يسقط

خيار رؤيته

اذا كان تصرف المشتري في المبيع بوجوب حقاً للغير كالرهن والاجارة والهبة مع

التسليم والبيع العاري عن الخيار للبائع فيبطل خيار رؤيته مطلقاً أي سواء تصرف قبل الرؤية أو بعدها (ملتقى) وإن كان لا يوجب حقاً للغير كالحبة بلا تسليم والمساومة وعرض المبيع للبيع وطلب الشفعة به وإعارته والبيع بخيار للبائع وقبض المبيع ونقد اثمن فيبطل الخيار بعد الرؤية لا قبلها لأن هذه التصرفات لا تزيد على دليل الرضا والحال أن صريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فلا يبطله دليله بالاولى وفيدنا بكون الخيار للبائع احترازاً عما لو باع بالخيار للمشتري فإنه يبطل خيار رؤيته مطلقاً أي سواء كان قبل الرؤية أو بعدها (رد مختار) لأنه لا كان الخيار للمشتري فقد خرج المبيع عن ملك البائع وصار منوطاً بالمشتري وحده اجازة العقد أو فسخه فتعلق من ثم حقه به وفي الهندية المشتري إذا باع المبيع قبل رؤيته بيعاً فاسداً وسلمه سقط خياره ولو تصرف فيه تصرفاً بنقصه وهو لا يعلم أنها المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه اهـ

تنبيه : لو رضي المشتري بعد الرؤية ببعض المبيع سقط خياره (خانية) ولو اشترى شيئين ورأهما ثم قبض أحدهما فهو رضا (هندية) وفي الحامدية إن خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري أو وكيله سواء تناولها أو لا اهـ
 ثمة : يسقط خيار الرؤية مطلقاً إذا عيب المشتري المبيع أو تعيب في يده أو تعذر رد بعضه بسبب هلاكه أو تعيبه كما لو اشترى مجموعاً من القيميات أو المثلثات فتعيب بعضها بعد القبض أو هلك سواء كان ذلك قبل الرؤية أو بعدها فلا يرد الباقي لأن رد البعض يوجب تفرق الصفقة قبل تمامها إذا كان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فلورد به بعض المبيع لتفرقت الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز (مجمع الانهر) ولهذا لو رأى أحد ثوبين فاشترى أحدهما ثم رأى الآخر فله رد أحدهما إن شاء لا رد الآخر وحده (تنوير)

لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه فإذا باع المشتري المبيع قبل الرؤية أو رهنه أو أجره ثم رد عليه بسبب هوانه فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو بخيار العيب بالقضا أو فك الرهن أو انتقضت الاجارة فلا يعود خيار الرؤية وصححه قاضيخان وهو الاوجه (در منتقى)

فروع : شري شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبة بالثمن قبل الرؤية لعدم تمام العقد (در مختار) وفيه اراد بيع ضيقة ولا يكون للمشتري خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب

لا انسان ثم يبيعه مع الضيعة لآخر ويسلمها له لكي يتم الصفقة فيستحق المقر له الثوب
 فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز لانه لما قبض الثوب والضيعة
 تمت الصفقة فلا يجوز تفريقها بعد تمامها بخلاف ما لو قبض احدهما دون الاخر ثم
 استحق احدهما فله الخيار لتفريقها قبل التمام او بزيادة من رد المختار . وفي الدرر ولا
 يثبت خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضيعة بخلاف ما اذا
 كان الماعقود عليه شيئاً واحداً بما في تبعيضه ضرر كالدار فانه بالخيار ان شاء رضي
 بحصته من الثمن وان شاء ردها . لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار
 الرؤية الا ان يسكنه باجر . اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يسقط
 الخيار قبل الزراعة . اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية
 وكذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان له الرد (هندية)

الفصل السادس

في خيار العيب

اضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه وخيار العيب يثبت بلا
 شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث لان المورث استحق المبيع سليماً
 من العيب فكذا وارثه ويثبت في الشراء والمهر وبذل الصلح عن دم الحمد والصلح عن
 مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ما تقدمها فانه لا يثبت
 فيه الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد (رد مختار)

المادة ٣٣٦ * البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب . يعني
 ان يبيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه معيب او سالم يقتضي
 ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

لان الاصل سلامة المبيع من العيب وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً
 والمطلوب عادة كالمشروط نصاً (مجمع الانهر)

المادة ٣٣٧ * ما يبيع مطلقاً اذا ظهر فيه عيب قديم يكون

المشتري مخيراً فيه ان شاء قبله بثمنه المسمى وان شاء رده

وسلمه لبائعه في موضع العقد لان مؤنة الرد على المشتري ورجع بالثمن (رد مختار)
ولا بد للرد من قيود: الاول ان يكون العيب عند البائع . الثاني ان لا يعلم به المشتري
عند البيع . الثالث ان لا يعلم به عند القبض . الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة
فان تمكن فلا كما لو اشترى ثوباً فوجد فيه دماً ان كان اذا غسل من الدم ينقص الثوب
كان عيباً لوجود حده والا فلا . الخامس ان لا تشترط البراءة منه خصوصاً او من العيوب
عموماً . السادس ان لا يزول العيب قبل الفسخ فان زال ليس له الرد (لمخطاوي)
وفي مجمع الانهر اذا رأى المشتري العيب عند البيع او عند القبض ولم يعلم انه عيب
عند التجار فقبضه فان كان عيباً يخفى على عامة الناس فله رده والا فلا اهـ ثم انه اذا علم
المشتري بالعيب قبل القبض فله ان يرد المبيع على البائع ويتفسخ العقد بقوله ردت
ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضي واما اذا علم به بعد القبض فلا يتفسخ
البيع الا بقضاء الحاكم او برضا البائع ولو فعلاً كتسلّمه المبيع من المشتري حين طلبه
الرد لان الرضا يثبت نارة بالقول وتارة بالفعل اما ما يقع كثيراً من انه اذا اطلع على
عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا ارضاها فليس يرد وتهلك على
المشتري ولو تعهدا البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاً او فعلاً (رد مختار) ثم
انه اذا ارد المشتري المبيع برضا البائع كان فسخاً في حقهما ايضاً في حق غيرهما وان
رده بقضاء القاضي كان فسخاً في حقهما وحق غيرهما ايضاً (هندية) . ولو كان المشتري
اثنتين فرضي احدهما بالعيب سقط ايضاً خيار الاخر فليس له رد نصيبه عند الامام
وعليه المتون لضرر البائع بعيب الشركة اما لو كان البائع اثنتين والمشتري واحداً فله
ان يرد نصيب احدهما بخيار العيب اتفاقاً (مجمع الانهر)

ثمة : اذا جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار العيب فانكر البائع كون المردود هو
المبيع فالقول قوله لان المشتري لما كان لا ينفرد بالفسخ بخيار العيب صار مدعياً ثبوت
حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول قول انكر ولو اختلفا بعد التقابض في
عدد المبيع او احد او متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد او في عدد المقبوض فالقول
للمشتري لانه قابض (رد مختار) صورته اشترى دابة فقبضها ودفع ثمنها ثم جاء ليردها
بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعثك هذه الدابة واخرى معها فلك على رد حصّة

هذه فقط من الثمن لأكمله وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن فالبينة على البائع والقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولو لم يكن للبائع بيعة فارد المشتري اقامة البينة لاسقاط اليمين عنه فله ذلك ونقبل بينته (رد مختار ملخصاً)

وليس له ان يمسك المبيع ويحيط ما نقصه العيب من ثمنه

الا اذا تعذر الرد بسبب زيادة المبيع او حدوث عيب اخر فيه عند المشتري كما سيأتي واذا ادعى المشتري عيباً يوجب الرد او الرجوع بنقصان الثمن لا يجبر على دفع الثمن للبائع بل يعرهن لاثبات العيب او يحلف البائع اذا لم يكن له بيعة (در مختار) ويقال لهذا خيار العيب

نقطة : اذا وجد المشتري بمشربه عيباً واراد الرد به فاصطالحا على ان يدفع البائع دراهم الى المشتري ولا يرد عليه المبيع جاز ويجعل خطأ من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطالحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه لا يصح لان لا وجه له غير الرشوة الا اذا حدث به عيب عند المشتري او لم يقر البائع بالعيب القديم (جامع الفصولين) ولو وجد في مشربه عيباً فصالح عنه على مال قبضه ثم وجد فيه عيباً آخر كان له ان يرده بهذا العيب ويرد بدل الصلح (بازاية) ولو كان المشتري اثنين فوجدا في المبيع عيباً فصالح احدهما البائع عن حصته سقط خيار الاخر (هندية) يمتنع الرد بخيار العيب في مسائل : الاولى لو اشترى الوصي او الوكيل شيئاً بالف وقيمه ثلثة آلاف فليس له ان يرده بخيار العيب للاضرار باليتيم والموكل ولكن ينبغي الرجوع بنقصان الثمن (در مختار) الثانية لو وهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فان كان قبل القبض يرده اتفاقاً وان كان بعده قيل يرد وبه جزم في الخانية وقيل لا يرد وبه جزم في البزاية الثالثة لو اشترى متاعاً من رجل وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيباً كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده الاخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته (رد مختار) الرابعة ساومه غلاماً باثني عشر فاني وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيباً ليس له ان يرده (هندية) الخامسة باع الوارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رده الوارث الاخر ان كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان (طحطاوي) وفي الدر المنتقى مسألة

يرد بها المشتري المبيع بالعيب ولا يرجع بالثمن وهي لو باع عبداً وسلمه ووكل رجلاً
بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع او دفعته للامر ومجد الامر كله فالحقول
للوكيل يمينه ويرى المشتري من الثمن فلو وجد عيباً ورده لا يرجع بالثمن على
البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما بل هو امين
في قبض الثمن و يصدق في دفع الضمان عن نفسه وبه عرف انه اذا صدق الامر
الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الامر دون
القباض اهـ

❖ المادة ٣٣٨ ❖ العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار

وارباب الخبرة

ولو يسيراً لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن بتضرر
به لان الضرر يحصل بنقصان المالية وقد زادوا على هذا الضابط قيداً آخر اخذوه
عن الشافعية وهو ان العيب ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط ان يكون الغالب
في امثال المبيع عدمه ويتفرع عليه ما في البزازية من انه لو اشترى شجرة ليتخذ منها
باباً فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بنقصان الثمن الا ان يأخذ البائع الشجرة
كما هي اهـ وفيها ايضاً لو اشترى خفاً او قلنسوة او ثوباً فوجده صغيراً له الرد اهـ
اي لانه لا يصلح لغرضه وعليه فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد وفيها
ايضاً لو اشترى دابة فوجدها بطيئة السير لا يردّها الا اذا شرط انها عجول اي لان
بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون في اصل الفطرة السليمة
وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها
اهـ وبما ذكر من الفروع ظهر ان قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار
يبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة
والثوب والخلف والقلنسوة لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص
الثمن مطلقاً واما الثاني فلانه يدخل فيه مسألة الدابة فان بطئها وكبر سنّها ينقص
ثمنها مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية (رد مختار
ملخصاً) وفي الخاتمة ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له
الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اهـ راجع المادة الرابعة

واذا استحق بعض المبيع بعد القبض فان كان يضره التبعض كالدار وما شابهها من القيمات خير المشتري في الباقي وان لم يضره التبعض كثوبين استحق احدهما او كليهما ووزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري ياخذ الباقي بلا خيار ويرجع بحصة المستحق من الثمن واما اذا استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد قبض بعضه فقط فيخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق فيه عيباً او لا لتفرق الصفة قبل التمام اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلافي

﴿المادة ٣٣٩﴾ العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو

عند البائع

ولو ادعى المشتري ان العيب قديم حدث عند البائع وادعى البائع حدوثه عند المشتري فالبدنة على المشتري والقول للبائع يمينه (در مختار) ثم انه اذا ثبت كون العيب قديماً واراد المشتري رد المبيع على البائع فهل يجوز الصلح عن العيب ، فيه تفصيل قدمناه في شرح المادة ٣٣٧ . وفي الخاتمة اشترى عبداً فوجد فيه عيباً قبل القبض فصالحه البائع عن العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فينقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيباً رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصالح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بها عيباً ردها بحصة عيب العبد من الثمن ولو اشترى من اخر عبداً ووجد به عيباً قبل ان يقبضه وصالحه عن العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتراهما جميعاً ولو قبض العبد المشتري ثم وجد فيه عيباً فصالحه عنه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني اه

﴿المادة ٣٤٠﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد

العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد بخلاف العيب الذي حدث قبل العقد وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزاية لو كان فيه عرج فبراً بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول اه

﴿المادة ٣٤١﴾ اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل

المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب
ولكن لو ظهر عيب اخر غير الذي سماه البائع فله رد المبيع به لانه حيث لم يذكر
وقت البيع لم يكن المشتري راضياً به (رد مختار) وفي الهندية اشترى عبداً على ان به
عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او نحوه فعند ابي يوسف الخيار
للبائع وعند محمد للمشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان
ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا
وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرذ يرجع بنقصان العيبين
من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه
ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما ولو باع عبداً على ان لا عيب به
لكن تبرأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر
رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمته صحيحاً بخلاف
ما اذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فان هناك يرجع بنقصان اي العيبين شاء من
قيمته معيباً بالعيب الاخر اهـ

﴿المادة ٣٤٢﴾ اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه

لا يبقى للمشتري خيار العيب

ولا يشترط تسمية العيوب لان البراءة اسقاط حتى انه يتم بلا قبول والاسقاط
لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضي الى المنازعة (رد مختار) ويدخل في البراءة من
العيوب العيب الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من
البراءة الزم العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة وذلك بالبراءة من الموجود
والحادث (مجمع الانهر) وفي الخاتمة لو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب
والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا اثر قرح قد برأ
اهـ ولو اشترى عبداً فقال ان ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم
وجد به عيب فله رده على بائعه ولا يمنعه من الرد اقراره السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويح ولو عين العيب فقال لا عور به فلا يردده لاحاطة العلم به الا ان

يكون عيباً لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله الرد لتيقن كذبه (تنوير)
ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسألة بجالها لا تسمع دعوى المشتري ولا يرده على
بائعه في الوجهين جميعاً (هندية)

﴿المادة ٣٤٣﴾ إذا اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه
دعوى العيب بعد ذلك . مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته
مكسراً محطاً اعرج معيباً فلا يبقى له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه
ولو ان الوكيل بالشرا اشترى شيئاً ورضي بعينه لزم الموكل ان كان المبيع مع
العيب يساوي الثمن المسمى والا فيلزم الوكيل (تنوير)

استطرداد: اشترى شيئاً وضمن له رجل عيو به فوجد به عيباً ورده فلا ضمان على
الضامن عند ابي حنيفة لان ضمان العيب يقع على المهددة عنده فهو باطل وقال ابو
يوسف هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق فيصح (هندية) ولكن
لو اشترى عبداً فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال ابو
حنيفة وابو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيباً ورده على البائع كان له ان يرجع على
الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع (خاتمة)

﴿المادة ٣٤٤﴾ بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف
فيه تصرف الملاك سقط خياره . مثلاً لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد
اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضى بالعيب فلا يرده
بعد ذلك

ولو كان قد عرضه على البيع بامر البائع وكذا لو رضى بالعيب صريحاً كذوله
رضيت بهذا المبيع او ببعضه او دلالة كقبضه المبيع بعد علمه بالعيب او قبض بعضه
ان كان قيمياً وان كان مثلياً فالقبض رضى بما قبض فقط فله رد ما لم يقبضه وكابس
الثوب او ركوب الدابة ولو كان لبسه او ركوبه للتجربة كما في النهر وغيره ولا يرد
عليه ان ما يفعل للتجربة لا يبطل خيار الشرط فلا ينبغي ان يبطل خيار العيب
لانه فرق في الذخيرة بان خيار الشرط مشروع للاختبار والتجربة فما يفعل لاجل

ذلك لا يطله بخلاف خيار العيب فانه شرع لرد ليصل الى راس ماله عند العجز
عن الوصول الى الغائت فلا يحتاج الى ان يختبر البيع . ومما يكون رضى بالعيب
مداواة المبيع او المداواة به اذا كان دواء غير انه اذا داواه فلا يكون رضى الا
بالعيب الذي يداويه فقط فلو ظهر بعد ذلك عيب آخر فله رد المبيع به كما لو رأى
عيباً فرضي به ثم رأى عيباً آخر كان له ان يرد به لانه قد يرضى بعيب دون
عيب او بعيب واحد لا بعيبين وان داواه احد العيبين مع علمه بالعيب الاخر فلا
يرده لما في جامع الفصولين شراء معيباً فرأى به عيباً آخر فعالج الاول مع علمه بالثاني
لا يرده اه . وكذا الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن وسقي الارض
وغرسها وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلاً او بعضاً والهبة ولو بلا تسليم ودفع باقي
الثمن بخلاف طلب الاقالة والاخذ بالشفعة واكل ثمر الشجر والركوب على الدابة
لاجل ردها على البائع او لشراء العلف لها او لسقيها فان كل ذلك لا يدل على الرضى
غير انه اذا عطبت الدابة في الطريق فيمتنع الرد ويرجع المشتري بتقصان الثمن (انظر
المادة ٢٤٥) ولو قال البائع للمشتري انك ركبت الدابة لحاجتك وقال المشتري بل
لاردها عليك فالقول للمشتري بيعه وكذا لو قال ركبتهما للسقي اه ملخصاً عن الدر
لختار ورد المختار . وفي الخانية رجل له على رجل الف درهم جياذ فقضاء زبوقاً وقال
انفقها فان لم ترج فردها علي قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحساناً بخلاف ما
لو اشترى شيئاً فرآه معيباً فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يشتري رده علي
فعرضه على البيع فلم يشتري منه لم يكن له ان يرده . وجه الفرق ان ما قبض من
الدراهم ليس هو عين حقه بل مثل حقه وانما يصير حقاً له اذا رضي به فاذا لم يرض
به لم يصير حقاً له فيكون القابض متصرفاً بملك الدافع فلا يبطل حق القابض اما
في البيع فالمقبوض هو عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذن له
بالتصرف في ملك البائع فيبقى متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد اه . وفي
الهندية اشترى ثوباً فوجده صغيراً لا يمكن قطعه فاراد رده فقال له البائع اره الخياط
فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فله الرد وكذلك
الخلف والقلنسوة اه

فروع : لو وجد في الدابة عيباً وهو في السفر فحملها او ركبها لم يكن ذلك
دليلاً على الرضى (مجمع الانهر) . اشترى داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب او رم

منها شيئاً أو هدم يسقط خياره . اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب . اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد له ردّها وان كان هو ارسل الولد عليها او احتلب من لبنها شيئاً فشربه او سقاء ولده بمد علمه بالعيب كان ذلك رضا بالعيب . اشترى شاة فجز صوفها بعد علمه بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس رضا . اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياماً ثم خاصمه فقال البائع لم امسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على العيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لم يكن رضا بالعيب وله ان يردّها على البائع وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع فامسك المبيع واظمه اياماً ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضى ثم وجد البائع فله ان يرد المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد اهـ والكل من الهندية . باع ما اشتراه فرد عليه بعيب كان عند البائع الاول فان رد عليه بقضاء القاضي كان له ان يخاصم بائه ليرده عليه سواء كان الرد على المشتري الاول قبل قبض المشتري الثاني او بعده ما لم يحدث به عيب اخر عنده فيرجع حينئذ بالنقصان لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل في حق الكل فجعل البيع الثاني كأنه لم يكن^(١) ولا فرق فيما اذا ثبت العيب بالينة او باقرار المشتري الاول او نكوله وان رد عليه برضاه فلا يخلو من ان يكون الرد بعد قبض المشتري الثاني او قبله فان كان بعد القبض فلا يرد المشتري الاول على البائع الاول سواء كان المبيع عقاراً او منقولاً وسواء كان يحدث مثله او لا في الاصح لان الرد بالعيب بعد القبض اذا حصل بالرضا يكون

(١) رد المبيع بعيب بقضاء فسخ من الاصل في حق الكل الا في ثلاث مسائل: الاولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفع في الشفعة ولو كان فسخاً لبطل . الثانية لو باع البائع المبيع بعد القضاء بالرد من غير المشتري وكان المبيع منقولاً لم يجوز قبل قبضه ولو كان فسخاً لجاز اما لو باعه من المشتري ثانياً فيجوز (رد مختار) . الثالثة لو احال البائع غريباً على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم رد عليه المبيع بعيب بالقضاء لا تبطل الحوالة استحساناً واما لو احال المشتري البائع بالثمن على اخر ثم رد المبيع بعيب بقضاء فتبطل الحوالة (طحطاوي)

اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وفسخ في حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما
فصار في حقه كأن المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فلا خصومة لهذا مع
بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان الثمن وان كن قبل القبض فله رده ان كان
منقولاً وان كان عقاراً فلا لانه لما كان بيع المنقول لا يجوز قبل قبضه فلم يمكن جعل
رده قبل القبض بيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين فجعل فسخاً من الاصل في حق
الكل . واما بيع العقار فحيث كان جائزاً قبل القبض فقد جعل رده قبل قبضه بيعاً
جديداً في حق غير المتعاقدين اي البائع الاول الذي هو ثالثهما والوكيل بالبيع على
هذا التفصيل فان رد البيع عليه بقضاء لزم الموكل ولو بالرضي لزمه دون الموكل وليس له
بعد ذلك ان يخاصم موكله لان الرد بالرضا بمنزلة الاقالة ملغصاً عن الدر المختار
ورد المختار . اشترى شيئاً وتسلمه ثم تقايلا البيع ولم يرد المشتري المبيع الى البائع
حق اشتراه منه ثانياً جاز فان وجد به عيباً قديماً كان له ان يرده على البائع وليس
للبائع ان يرده بعد ذلك على بائعه (خاتمة) . وفيها اشترى عبداً وقبضه فباعه من غيره
ومات عند المشتري الثاني بميب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع
بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول
لان البيع الثاني لا يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع
البائع الثاني على البائع الاول اهـ

✽ المادة ٣٤٥ ✽ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري

سواء كان بفعل المشتري او بفعل المبيع او بأفة سماوية او بفعل البائع او اجني
(طحاوي)

ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له
المطالبة بنقصان الثمن فقط

غير انه اذا كان العيب قد حدث بفعل البائع او بفعل اجني رجع المشتري
عليهما بارش العيب الحادث ورجع على البائع بحصة العيب القديم من الثمن واذا
حدث العيب بفعلهما قبل القبض خير المشتري سواء وجد بالمبيع عيباً قديماً ام لا بين
اخذ مع طرح حصة النقصان وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان العيب بأفة
سماوية او بفعل المبيع (طحاوي)

مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب قديم فيه فليس له رده على البائع بالعيب القديم لان قطعه وتفصيله عيب حادث بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

ومثل ذلك لو اشترى حديداً ووضعه في الكور ليحربه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لغرضه فانه يرجع بالنقصان ولا يرده وكذا لو بلّ الجلود والابرسم فانه عيب آخر يمنع الرد (رد مختار) بخلاف ما لو شري برزوناً وخصاه ثم علم بعيب فيه فان له ان يرده لانه ليس بتعيب فلا يمنع الرد (خاتمة) . ثم ان الرجوع بنقصان الثمن انما يثبت اذا امتنع الرد بفعل غير مضمون من جهة المشتري كما في المثال الوارد في المتن اما اذا امتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان (رد مختار) وسيأتي تحقيق ذلك في المادتين ٣٤٨ و ٣٤٩ وشرحهما . فروع : اشترى شيئاً ثم وجده معيباً فردّه على البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري كان له ان يرد المبيع عليه بهذا العيب ويعطيه نقصان الثمن ويمسك المبيع ولا شيء له ولو حدث به عيب آخر عند البائع بعد الرد فيرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي حدث عنده الا اذا رضي المشتري باسترجاع المبيع (خاتمة) اشترى شيئاً توليةً ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا يرده المشتري على بائعه ولا يرجع بنقصان الثمن لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول وشرط التولية ان يكون مثل الاول (رد مختار) فتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب . اشترى كرمافاً عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به فان كان القطف لم ينقصه شيئاً فله الرد . اشترى ارضاً ليس لها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له ان يردها . اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً لا يردها ولا يرجع بشيء . اشترى قدوماً وادخله في النار ثم اطلع على عيب ليس له ان يرده ولو اشترى ذهباً فادخله النار ثم اطلع على عيب له ان يرده . اشترى داراً فاستحق رجل فيها مسيلاً فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيته . اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ والكل من الهندية

﴿ المادة ٣٤٦ ﴾ نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخلو
 عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيماً فما كان بين
 القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة
 يرجع المشتري على البائع بالنقصان . مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين
 قرشاً وبعد ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل
 الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة
 واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع
 بها المشتري على البائع ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً
 ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فيما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون
 قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فالمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً
 وهي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون
 قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فيما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي
 خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشاً
 ولا بد ان يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري .
 والمقوم الاهل في كل حرفة ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل المواضع فانهم
 اختلفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد (طحطاوي عن البحر)

﴿ المادة ٣٤٧ ﴾ اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً
 للرد على البائع

لان حق الرد لم يسقط وانما منع عنه مانع وهو العيب الجديد فاذا زال هذا المانع عاد
 المنوع انظر المادة ٢٤

مثلاً لو اشترى حيواناً فرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم

فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن . لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه

واذا كان المشتري قد اخذ نقصان الثمن قبل زوال العيب الحادث فيرد المبيع مع نقصان الثمن الذي اخذه ويسترد الثمن الذي دفعه (در مختار) وفيه لورد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او ثقابلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرداه

المادة ٣٤٨ * اذا رضي البائع ان ياخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري ولم يوجد مانع اخر للرد لا يبقى للمشتري ان يطالب بنقصان الثمن بل يجبر على رد المبيع الى البائع او قبوله بكل الثمن

وان اختار الرد فليس للبائع ان يطلب حصة نقصان العيب الذي حدث عند المشتري بل عليه ان يرد له كل الثمن لسقوط حقه برضاء بالضرر (رد مختار)

حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له ان يدعي بنقصان الثمن . مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فلما باعه المشتري صار كأنه قد امسكه وجبسه عن البائع

وكذا لو باع بعضه او اخرجه او اخرج بعضه عن ملكه بهية او اقرار ولا فرق بين ما اذا باعه او وهبه بعد رؤية العيب او قبله وسواء كان ذلك لخوف تلقه او لا حتى لو وجد السمكة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع بشيء كما في القنية ولكن لو لم يبه بل امسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً على الرضى فانه يرد على البائع لو حضر وان هلك يرجع بالنقصان (خلاصة) واما لو تصرف المشتري

أصرفاً لا يخرجهم عن ملكه كما إذا أجره أو رهنه ثم أطلع على عيب فيه رجع بنقصان الثمن إلا إذا رضي البائع أن يسترده فحينئذ ينقض المشتري الأجرة ويرد المبيع وإن كان مرهوناً يردّه بعد فكه (رد مختار)

تنبيه : لو غاب البائع فوجد المشتري المبيع ميباً فرفع الأمر إلى القاضي وأثبت العيب عنده فوضعه القاضي عند عدل فهلك هلك على المشتري إلا إذا قضى القاضي بالرد على البائع (تنوير) ونفقة الدابة وهي عند العدل على المشتري لكونه مالكا إلا أن القاضي لا يجبره عليها (رد مختار عن الرمي)

المادة ٣٤٩ * الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري إلى المبيع مانعة من الرد . مثلاً ضم الحبط والصبغ إلى الثوب بالخياطة والصبغة وغرس الشجر في الأرض من جانب المشتري مانع للرد

سواء حصلت هذه الزيادة قبل النقص أو بعده وتسمى الزيادة المتصلة غير المتولدة وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثر فيمنع الرد لو بعد القبض ولو قبله فلا بل يخير المشتري أن شاء ردها مع المبيع وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال والمنفصلة غير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد مطلقاً (رد مختار)

المادة ٣٥٠ * إذا وجد مانع للرد فليس للبائع أن يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث

لتعلق حق المشتري بالزيادة إذ لا يمكن فسخ البيع في المبيع فقط لأن الزيادة لا تنفك عنه ولا يمكن أخذ المبيع مع الزيادة ولو رضي المشتري لحصول الربا لأن الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا (جمع الأنهر)

بل يلزمه نقصان الثمن حتى أنه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له أن يطالب بنقصان الثمن من البائع ويأخذه منه

وكذا لو اخرج المبيع عن ملكه بهبة او نحوها اذ لا يعد بيعه رضا بالعيب لثبوت
حق الرجوع قبله ولا يعد ايضاً امسكاً للمبيع لامتناع الرد بالزيادة قبل البيع قال
في الهندية واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالبيع فالاصل في هذا ان في كل موضع
لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع اما بالرضا او بدونه فاذا
ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد
لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه يرجع بنقصان العيب
ا. و بناءً على هذا لو اشترى ثوباً بقطعته وخاطه لباساً لولده الكبير البالغ ثم اطلع على
عيب قديم فيه كان له ان يرجع ثوبه بانه بنقصان الثمن لان تملك الثوب من ابنه
الكبير لا يتم الا بالقبض شان كل التبرعات والحال ان الخياطة حصلت قبل القبض
فتمت الرد قبل تمام التملك وحيث امتنع الرد بالخياطة قبل القبض فاذا تم التملك
بعد ذلك بالتسليم لا يكون المشتري حاسباً للمبيع فثبت له حق الرجوع بالنقصان
بناءً على ما مر من ان في كل موضع للبائع اخذ المبيع معيماً لا يرجع المشتري باخراجه
عن ملكه والا رجع واما لو خاط الثوب لباساً لابنه الصغير فلا يرجع بنقصان الثمن
لانه صار مملوكاً له بالقطع قبل الخياطة اذ ان الهبة للصغير لا يحتاج فيها الى القبض
وحيث تم التملك قبل حصول مانع الرد الذي هو الزيادة فيعد المشتري حاسباً للمبيع
في موضع يحق للبائع اخذه معيماً فلا يرجع بنقصان الثمن (مخطاوي بتصرف)

مثلاً: ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه ثم اطلع على
عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولورضي بالعيب الحادث بل يلزمه
اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً فلا يمنعه
بيعه من طلب نقصان الثمن وذلك لان ضم الخيط وهو من مال المشتري
الى المبيع صار مانعاً من الرد ولم يبق للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع
مخيطاً فلا يكون بيع المشتري حينئذ حاسباً وامسكاً للمبيع

وكذا لو هلك المبيع او وقعه المشتري قبل الرضا بالعيب صريحاً او دلالة (در
مختار) وذلك لان المشتري لم يكن حاسباً للمبيع اذ ان امتناع الرد لم يكن بفعله بل
بحكم الهلاك الذي ينتهي به الملك والشئ بانتهاءه يتقرر فكان بقا الملك قائماً والرد

متذراً وذلك موجب للرجوع والوقف كالهلاك لان به ينتهي الملك ايضاً (طحاوي)
 ومثل ذلك ايضاً لو اشترى ثوباً فلبسه حتى تحزق ثم اطلع على عيب فيه اي فله
 الرجوع بالنقصان ايضاً عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى (در مختار) ولو اشترى
 طعاماً (والمراد به الخنطة وما شاكلها من مكيل او موزون) فباع بعضه او اكل ثم
 علم بعيب فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه فانه يرد الباقي بمحضته من الثمن
 اتفاقاً لان المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدین
 والثوبين ونحو ذلك (خانية) وان كان في وعاء واحد فأكله او اكل بعضه قبل علمه بالعيب او
 اطعمه حيوانه او عبده او ما شاكلها من لا اهلية فيه للملك رجع بنقصان الثمن في
 صورة اكل الطعام كله ورد ما بقي ورجع بنقصان ما اكل في صورة اكل بعضه
 وعليه الفتوى اما لو اطعمه ابنه او عياله او ضيفه فلا يرجع بشيء لان به حبس
 المبيع بتمليكهم منهم لانهم من اهل الملك كما لو باعه من غيرهم اما لو باع بعضه فعند محمد
 يرد الباقي بمحضته من الثمن ولا يرجع بنقصان ما باع وعليه الفتوى . والحاصل ان
 المتبقي به انه ان باع البعض او اكله يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لا بنقص ما
 باع والفرق انه بالاكل تقرر العقد فتقرر احكامه وبالبيع ينقطع الملك فتقطع
 احكامه فصار بمنزلة ما لو شري غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما عيباً يرد
 ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد (رد مختار لمختصاً) وفيه
 ان الاكل في مسألة الطعام وما شاكله من المكيلات والموزونات غير قيد بل مثله كل
 تصرف لا يخرج عن ملكه كما يعلم مما في البحر من انه لو كان المبيع غزلاً فنسجه
 المشتري او فلقه ابر يسماً ثم ظهر انه كان رطباً وانقص وزنه رجع بنقصان
 العيب بخلاف ما اذا باعه اه . وفي الخانية اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم علم انه كان مرأً
 له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان عيب ما خبزه . وفي الهندية اشترى نقرة من نحاس
 فاذا بها تخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ان
 يشاء البائع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن اه

المادة ٣٥١ * ما يبيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان

قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع
 الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي

وكذا الحكم ايضاً لو قبض بعض المبيع فقط (تدوير) والسبب في ذلك ان في رد المعيّب واخذ الباقي تفريق الصفقة قبل تمامها لانها لا تتم بقبض بعض المبيع فقط (رد مختار)

وان كان بعد القبض فان لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيّب بمحضته من الثمن سالمًا وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ ما لم يرض البائع . واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن . مثلاً لو اشترى قلنسوتين باربعين قرشاً فظهرت احدهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بمحضتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه

ومثل ذلك لو شري زوجي ثوب آلف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (در مختار) . والحاصل ان المبيع لا يخلو من ان يكون شيئاً واحداً او شيئين كواحد حكماً من حيث لا يقوم احدهما بلا صاحبه كصراعي باب وزوجي خف او شيئين بلا اتحاد حكماً كشوبين وعبدین . ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعده قبض بعضه فقط فلو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله فالمشتري مخير بين اخذ الكل بثمنه او رد كله وليس له ان يرد المعيّب وحده بمحضته من الثمن وكذا ليس للبائع ان ياخذ المعيّب خاصة لتفريق الصفقة قبل القبض الا اذا تراضيا على رد المعيّب فقط واخذ الباقي بمحضته من الثمن فلهما ذلك ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه او فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذا الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحداً او اشياء ولو قبض المبيع كله فوجد ببعضه عيباً فان كان المبيع واحداً كدار وكرم وارض وثوب او كيلياً او وزنياً في وعاء واحد او شيئين كشيء واحد حكماً يخير بين اخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اكثر بلا اتحاد حكماً كشياب وعبيد او كيلياً او وزنياً في اوعية مختلفة فالمشتري مخير بين اخذ الكل بكل الثمن او

رد المبيع فقط برضا او قضا اذا الصفقة تمت فيصح تفريقها ولا يرد كل المبيع الا بتراض
وان استحق بعض المبيع فان كان قبل قبضه او بعد قبض بعضه يخير المشتري ان
شاء رضي بالباقي بحصته من الثمن وان شاء رده لتفرق الصفقة قبل القبض وان كان
بعد القبض يخير ايضاً اذا كان المبيع يضره التبعض والا فيأخذ الباقي بلا خيار
ويرجع على البائع بحصة المستحق من الثمن اهـ ملخصاً عن رد المختار راجع شرح
المادة ٣٣٨

﴿ المادة ٣٥٢ ﴾ اذا اشترى مقداراً معيناً من جنس واحد من
المكيلات والموزونات ولم يقبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء
قبله كله وان شاء رده كله

وكذا يخير ايضاً بعد قبض المبيع او بعد قبض بعضه وليس له ان يرد المبيع
ويمسك الباقي الا اذا كان المبيع في وعائين فله ان يرد المبيع وحده كما صححه الزيلعي
والعلامة قاسم لانه ارفق واقيس وعليه متى في شرح الخطاوي اما لو استحق بعض
المكيل او الموزون فان كان قبل القبض او بعد قبض البعض فقط فيخير المشتري بين
اخذ الباقي بحصته من الثمن حيث يبطل البيع في قدر المستحق وان كان بعد القبض فلا
يخير بل يأخذ الباقي بلا خيار لان المكمل والموزون لا يضره التبعض (در مختار)
انظر شرح المادة ٣٣٨

﴿ المادة ٣٥٣ ﴾ اذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وامثالهما من
الحبوب المشتراة تراباً فان كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح
البيع ولزم وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس كان المشتري مخيراً
فان شاء اخذ الحنطة بكل الثمن وان شاء ردها ولو اراد حبس الحنطة ورد التراب
او الماعيب مميزاً ليس له ذلك (رد مختار) وفي الهندية اشترى حنطة فوجد فيها تراباً
ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيباً ليس
له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل
تلك الحنطة ويعده الناس عيباً فله ان يرد الحنطة كلها ولكن لو اراد ان يميز التراب
ويرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز

فوجد تراباً كثيراً وبعده الناس عيباً فان امكنه ان يردّها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله ان يردّه وان لم يمكن الرد بذلك الكيل لو خلطها بان انتقص بالتنقية ليس له الرد ولكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصة فله ذلك . وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره . ولو اشترى مسكاً فوجد فيه رصاصاً يميز الرصاص ويرده على البائع بمحضته من الثمن قلّ او كثر . جعل ابو يوسف لجنس هذه المسائل اصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له ان يميز كثيره . والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية اهـ

﴿المادة ٣٥٤﴾ البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً وكان مما لا يستكثر في العرف والعادة كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملاً

وهذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسداً رجع بنقصان ما كسره ولا يردّه لان الكسر عيب حادث انظر شرح المادة الاتية وان كسر بعضه فوجده معيباً ليس له ان يقبس الباقي عليه . قال في مجمع الانهر اشترى عدداً من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجع بمحضته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اهـ

﴿المادة ٣٥٥﴾ اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع

سواء كسر المبيع او لا لانه تبين ان المبيع ليس بمال فكان بيعه باطلاً انظر المادة ٢١٠ ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان مالهته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان مالهته باعتبار قشره وهذا لو كان المبيع لا ينتفع به بالكلية اما لو كان المبيع ينتفع به بالجملة ولو علّق الدواب فيصح البيع غير ان المشتري يرجع بنقصان الثمن لو كان قد كسره رفعاً للضرر بقدر

الامكان ولا يردده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البائع مكسوراً ويرد الثمن
(جمع الانهر)

مثلاً لو اشترى جوزاً او بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان
للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع

نتيجة في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة

قال في الهندية العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة كالقروح والعمى
وباطن لا يعرف بالمشاهدة والظاهر اتمتع قديم كالاصبع الزائدة وحديث لا يحتمل
الحادث من وقت البيع الى وقت الخصومة كآثر الجدري وحادث يحتمل الحادث
من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وحادث لا يحتمل التقدم على مدة
البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قائمة كالثيابة والحبل ونوع لا يعرف باثار
قائمة كالسرقة فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان
وجده سمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديماً او حديثاً لا يحدث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يردده لانا عرفنا قيامه للحال بالمشاهدة وثيقنا
بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي
البائع سقوط حق المشتري بالرضا او غيره ويكون القول فيه للمشتري بيمينه وان كان عيباً
يحتمل الحادث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليها او كان مشكلاً فالقاضي يسأل
البائع اكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البائع
سقوط حقه في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكره فالقول له بيمينه ان لم يكن
للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع وان كان عيباً لا يحتمل التقدم على مدة
العيب فالقاضي لا يرد المبيع على البائع واما اذا كان العيب باطلاً فان كان يعرف
باثار قائمة في البدن فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه والا يسأل
ممن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره عدل
واحد بذلك ثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يزد بقول هذا
الواحد واذا ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب كيف يحلف المشتري اكثر القضاة
على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحاً
ولا دلالة وهو الصحيح اهـ

الفصل السابع

في الغبن والتغير

﴿ المادة ٣٥٦ ﴾ اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغير
فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال
اليتم لا يصح البيع . ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم
لان بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا يتعقد اصلاً (در مختار)
فلا يحتاج الى التغير وفي الهندية برهن الوصي الثاني بان الوصي الاول باع مال اليتيم بغبن
فاحش او باع العقار لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع اهـ اما لو اشترى
الولي او الوصي بالغبن الفاحش فينفذ الشراء عليه (فصولين) لان الشراعى وجد
نفاذاً نفذ ولا يتوقف

﴿ المادة ٣٥٧ ﴾ اذا غر احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في
البيع غبناً فاحشاً فلمغبون ان يفسخ البيع حينئذٍ
وكذا لو غر الدلال احد العاقدين فله ايضاً فسخ البيع اذا وجد فيه غبن فاحش
اما لو غره اجنبي غير الدلال فلا يثبت له حق الفسخ لان الاجنبي لا يعبأ بقوله
(رد مختار) وفيه بقي لو غر المشتري البائع في العقار فاخذ الشفع هل للبائع ان
يسترد منه: ينبغي عدمه لانه لم يغره وانما غره المشتري اهـ وصورة التغير ان يقول
لهذا الفرس يساوي الفأ وفيتمه كذلك وقد دفع به فلان الفأ فلم ابعه فاشتره الخاطب
ثم ظهر ان قيمة الفرس اقل من القدر المعين للغبن الفاحش وان فلاناً لم يدفع بالفرس
الفأ . اما لو ظهر كذب المتكلم في احد الامرين كما لو ظهر ان قيمة الفرس الفولكن
فلاناً لم يدفع به الفأ فذلك ليس بتغير (حامدية)

﴿ المادة ٣٥٨ ﴾ اذا مات من غر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى

التغير لوارثه

لان خيار الغرور من الحقوق المجردة وهي لا تورث (در مختار) وكذا لو اقام

المغرور دعواه ولكنه مات قبل الحكم بها فالظاهر ان حق الفسخ لا ينتقل الى ورثته لموته قبل ان يتقرر حقه واومات الفار قبل ان يقيم المغرور دعواه بالغبن والتغريو فلمغرور ان يقيمها على ورثته وبه اتفق شيخ الاسلام علي افندي

﴿ المادة ٣٥٩ ﴾ المشتري الذي حصل له تقرير اذا اطلع على

الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع بتصرف المالك سقط حق فسخه كما لو عرض المبيع للبيع او سقى الارض المبيعة او غرسها الى غير ذلك من التصرفات الدالة على الرضى راجع شرح المادة ٣٤٤ اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل اطلاعه على الغبن الفاحش فلا يسقط حقه بالفسخ كما هو ظاهر لان تصرفه في هذه العورة لا يدل على الرضى

﴿ المادة ٣٦٠ ﴾ اذا هلك او استهلك المبيع الذي بيع بغبن

فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للغبون ان يفسخ البيع

ولو كان ذلك قبل علمه بالغبن وكذا لو حدث به ما يمنع الرد او هلك بفضه او اخرجه عن ملكه ببيع لا خيار فيه للبائع او هبة مع تسليم او اخذ منه بالشفعة لان اخراج المبيع عن ملكه بمنزلة الاستهلاك اذ ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات كما مر في المادة ٩٨ اما لو باعه على انه بالخيار ثم اطلع على الغبن فله ان يرده لان البيع بشرط الخيار للبائع لا يتعلق به حق المشتري لانه لا يخرج المبيع عن ملك البائع انظر المادة ٣٠٨ وهذا كله اذا كان المبيع قبيحاً اما لو كان مثلياً فان استهلكه كله فالحكم فيه كذلك وان استهلك بعضه فيرد ما بقي مع مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن (در مختار)

الباب السابع

في انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في انواع البيع

﴿ المادة ٣٦١ ﴾ يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله اي العاقل المميز و اضافته الى محل قابل لحكمه

ركن البيع الايجاب والقبول ومحل المبيع اي انه يشترط في انعقاد البيع ان يكون العاقد عاقلًا مميزًا وان يكون المبيع قابلاً لحكم البيع بان يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً كما تقدم في المواد ١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩

ثم اعلم ان شرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي العقود عليه وفي نفس العقد وفي مكانه فشرط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينقد بيع مجنون وصبي لا يعقل كما سيأتي في المادة ٣٦٢ ولا بيع وكيل من الجانبين لان حقوق العقد في المفاوضة عائدة الى العاقد فان تولى واحد طرفي العقد لكان مكلفاً بحقوق متناقضة وهي التسليم والتسلم بزمان واحد بحكم عقد واحد وهذا غير جائز شرعاً وعقلاً غير انه يجوز ان يتولى طرفي العقد الاب اذا كان محموداً او مستوراً ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين كما قدمنا في شرح المادة ١٦٢ ولا يشترط في العاقل البلوغ والنطق والصحو فيصح بيع الصبي المميز موقوفاً على اجازة وليه وبيع الاخرس باشارته الممهودة كما مر في المادة ١٢٤ وبيع السكران وشراؤه . وشروط العقود عليه ستة كونه موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكون المبيع مشاراً اليه او الى مكانه اذا كان غير منظور وقت العقد كما مر في خيار الرؤية . وشرط العقد اثنان موافقة الايجاب للقبول وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس فجملة شروط الانعقاد احد عشر

وشروط النفاذ اثنان الملك او الولاية وان لا يكون في البيع حق للغير فلا ينفذ

بيع الفضولي بل يتوقف على اجازة المالك كما- يأتي في المادة ٣٦٨ والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه انظر المادة ٩٧٤ ولا ينفذ بيع المرهون والمأجور بل يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر

وشرائط الصحة اربع وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة هي شرائط الانعقاد الاحدى عشرة المارة لان ما لا يتعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع والتمن بما يرفع الجهالة وخلو البيع من شرط مفسد والرضا والفائدة فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة لعدم الفائدة انظر المادة ١٠٥ والخاصة معلومية الاجل والقبض في بيع الدين والمشتري المنقول ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وفسد بيع المنقول قبل قبضه كما مر في المادة ٢٥٣ وشرح المادة ٢٥٢ وتسمية الثمن في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد كما مر في المادة ٢٣٧ واستواء القدر في البدلين اذا كان من الاعواض الربوية والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في المراجعة والتولية والوضعية

وشرائط الزوم هي ما ذكر من شروط الانعقاد والنفاد والصحة يزداد عليها خلو البيع من الخيارات المشروعة انظر المادة ٣٦٧ فصارت جملة شروط البيع خمسة وسبعين لان شروط الانعقاد احد عشر وشروط النفاذ اثنان وشروط الصحة اربعة وعشرون صارت سبعة وثلاثين وهي كلها شرائط الزوم يزداد عليها الخلو من الخيارات فتصير خمسة وسبعين

﴿ المادة ٣٦٢ ﴾ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل ومثله بيع الصبي غير المميز وكذا شراؤهما (تنوير) بخلاف الصبي المميز فان بيعه وشراؤه يتعقد موقوفاً على اجازة وليه ان كان لنفسه وناقذاً بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية (طحطاوي) وانما يتوقف بيع الصبي المميز وشراؤه لنفسه اذا لم يكن بنين فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه فلا يصح منه بالاولى (رد مختار)

﴿ المادة ٣٦٣ ﴾ المحل القابل لحكم البيع هو المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً فيبيع المعدوم وما

ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل
 كبيع الميتة والحرج راجع شرح المواد ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ وقد ظهر من هذه
 المادة والتي قبلها ان الخلل اذا وقع في ركن البيع او في محله اعني المبيع كان مبطلاً
 فدخل تحت حكم هذه المادة بيع الوقف فانه باطل الا اذا ورد عليه غصب لا يمكن
 انتزاعه او كان يخشى هلاكه او بشرط استبداله بعقار آخر اكثر نفعا وادرى ربحاً على
 قول ابي يوسف انتهى به (رد مختار)

واذا بيع الملك مضموماً الى الوقف صح البيع في الملك بمحضته من الثمن وبطل في
 الوقف (ملتقى) الا اذا كان الوقف مسجداً عامراً فالبيع حينئذٍ يبطل فيه وفيما ضم
 اليه ايضاً (در منتقى) وفيه لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح اه اي
 لكون المسجد العامر يبطل ما ضم اليه لكن نقل في البحر عن المحيط ان الاصح صحة
 البيع في الملك لان ما في القرية من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اي فلم يوجد
 ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (رد مختار) وفي الهندية ولو
 اشترى ملكاً وفيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو باع قرية وفيها
 مسجد واستثنى المسجد هل يشترط ذكر حدوده المختار انه لا يشترط وبه يفتى واستثناء
 الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة اه
 المادة ٣٦٤ * اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً
 باعتبار بعض اوصافه الخارجية كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في

الثن خلل صار البيع فاسداً
 وعليه فالبيع الفاسد هو ما كان مشروعاً باصله دون وصفه كما لو باع مالاً
 متقوماً مقدور التسليم موجوداً لكنهما سكتا عن الثمن فالبيع فاسد لا باطل كما مر في المادة
 ٣٣٧ لان هذا البيع مشروع باصله الا انه عرض عليه وصف عارض مفسد وهو
 جهالة الثمن فانفسد بخلاف البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن فانه باطل كما قدمنا في
 شرح المادة المذكورة لانعدام الركن

* المادة ٣٦٥ * يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكاً للمبيع
 او وكيله او وليه او وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر

وفي الهندية ويشترط ان يكون المبيع مملوكاً في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا يتعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له ولا يبيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه ولو باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يميز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه مالكةً جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك اهـ . وفيها ارض القطيعة يجوز بيعها وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصمهم بها اهـ

✽ المادة ٣٦٦ ✽ البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض

الواقع باذن البائع صراحةً او دلالة ولم ينه البائع عنه (تنوير) لانه اذا وجدت الدلالة ونهاه عن القبض صريحاً فلا يصح القبض حينئذ لان لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح راجع المادة ١٣

يعني ان تصرف المشتري في المبيع يصير جائزاً حينئذ بشرط ان لا يكون في البيع الفاسد خيار شرط للبائع فلو كان فيه لا يجوز للمشتري حينئذ ان يتصرف في المبيع (خانية) لان شرط الخيار للبائع يمنع وقوع الملك للمشتري راجع المادة ٣٠٨

✽ المادة ٣٦٧ ✽ اذا وجد في البيع احد الخيارات لا يكون لازماً

بل يبقى موقوفاً حتى سقوط الخيار فلو كان في البيع خيار عيب او روية فيدوم البيع غير لازم حتى يسقط المشتري خياره

✽ المادة ٣٦٨ ✽ البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون يتعقد موقوفاً على اجازة ذلك الآخر

وكما يتوقف بيع الفضولي يتوقف ايضاً شراؤه على اجازة من اشترى له اذا اضاف الفضولي العقد الى المشتري له اما لو اضافته الى نفسه تنفذ الشرا عليه (حموي) . مثلاً لو قال البائع بعث مالي هذا من فلان الغائب بكذا فاجاب الفضولي وانا قبلته له بالثمن المذكور انعقد الشراء موقوفاً على اجازة فلان اما لو قال البائع للفضولي بعثك مالي هذا

لاجل فلان بكذا فاجاب قبائمه او اخذت نمد الشراء على الفضولي لان الشراعي
 وجد نفاداً لا يتوقف ولهذا لو اشترى الوكيل بالشراء شيئاً بخلاف ما امره به موكله
 كان الشراء نافذاً عليه لا على موكله انظر المواد ١٤٧٠ و ١٤٧١ و ١٤٨٠ و ١٤٨١
 ثم اعلم ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه فانه يعتقد
 موقوفاً على اجازته ولو كان المجيز العاقد نفسه كما لو باع مال اليتيم ثم جعله القاضي
 وصياً فاجاز ذلك البيع صحيح استثنائاً وكذا لو باع مال غيره بدون اذنه ثم اجازه بعد
 وكالته صحيح ايضاً (جامع الفصولين) وما لا مجيز له حال العقد لا يعتقد اصلاً بانه لو
 باع صبي غير مأذون شيئاً من ماله بثمن المثل ثم اجاز وليه هذا البيع او بلغ الصبي
 قبل اجازة وليه فاجاز البيع بنفسه جاز لان له حالة وقوع العقد ولياً يملك الاجازة
 وكذا لو لم يكن له ولي ولا وصي بل كان في بلدة واقعة تحت ولاية قاضٍ لان ولي
 الصغير حينئذٍ القاضي فيتوقف البيع على اجازته اما لو كان في بلدة ليست تحت ولاية قاضٍ
 كديار اجنبية فلا يعتقد البيع اصلاً اذ لا مجيز له حال العقد وكذا لو كان للصغير ولي او
 وصي لكنه باع ماله بغبن فاحش او وهبه او تصدق به او شرى شيئاً بأكثر من قيمته
 فاحشاً او عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة لا تلحقها
 الاجازة اذ لا مجيز لها وقت العقد لانه كما لا يجوز لوليهِ ان يباشر هذه العقود لا
 تصح ايضاً اجازته لها ثم انه يشترط لانعقاد بيع الفضولي ثلاثة شروط الاول ان
 يبيع المالك من غيره فلو باعه من نفسه فالبيع باطل لما مر من ان الواحد لا يتولى طرفي
 العقد . الثاني ان لا يشترط الخيار للمالك لان الخيار ثابت له بدون شرط غير مقيد
 بمدة فكان اشتراط الخيار له مدة معلومة مخالفاً للنص ومضراً بالمالك لتحديد المدة
 الثالث ان لا يكون البدلان للمالك واحداً كما لو كان لرجل فرس واثان فغصب زيد
 الفرس وعمره الاثان ثم باع زيد الفرس من عمرو بالاثان فاجاز المالك لم يجز لان
 فائدة البيع ملك الرقبة والتصرف وبها حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد
 والبيع في هذه الصور الثلاث باطل واما لو غصب ذلك من رجلين وتبايعا واجاز
 المالك لكان جاز وصارت الفرس لغاصب الاثان والاثان لغاصب الفرس وعلى غاصب
 الاثان قيمة الاثان لصاحبه وعلى غاصب الفرس قيمة الفرس لصاحبها (هندية لمختصاً)
 وقد يتوقف ايضاً بيع المالك اذا باع ماله ممن ذلك يبيع الموهون والمستأجر
 والارض الجارية في مزارعة الغير فاذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون

البذر من العامل وزرعها او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف بيعه على
اجازة المزارع لانه في تحكيم المستأجر للارض اما لو كان البذر من المالك فينفذ البيع
لو لم يزرع لان المزارع اجبر له ولو زرع لا لتعلق حق المزارع (جامع الفصولين) ثم
اذا اجاز البيع المرتين والمستأجر والمزارع نفذ ولكنهم لا يملكون فسخه بخلاف
المشتري فانه يملك الفسخ ولو كان عالماً وقت الشراء بالرهن والاجارة وبه يفتى ولو بيع
المرهون من الراهن او المستأجر من المستأجر لا يتوقف البيع بل ينفذ ولو بيع المأجور
ورضي المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس
له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضي مدة الاجارة ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما
لم يجعل المبيع بمحل التسليم (رد مختار) ووقف ايضاً بيع المعتوه على اجازة وليه وبيع
فاسد عقل غير رشيد وشراؤه على اجازة القاضي على قول ابي يوسف ومحمد ورجحه في
الخلاصة والخانية وبيع المالك ماله المفضوب على البيعة او اقرار الغاصب بالغصب
وبيع ما في تسليمه ضرر كبيع جذع من السقف على تسليمه في المجلس وبيع المريض
لوارثه ولو بمثل القيمة على اجازة الورثة او على صحة المريض فان صح من مرضه نفذ
وان مات بعده لم تجز الورثة بطل وبيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرما وبيع
احد الوكيلين او الوصيين او الناظرين على اجازة الاخر لو كان البيع بمحضته اما اذا
كان بقبضته فالبيع باطل ووقف ايضاً بيع الشيء بقبضته او برقمه او بمثل ما اشترى
فلان او باع فلان على معرفته في المجلس فان عرفه فيه نفذ والا بطل ووقف بيع
وكيل الوكيل بلا اذن على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبي بشرط الخيار على بلوغه
في المدة فان بطل فيها واسقط خياره نفذ والا بطل اهـ ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته
رد المختار ووقف ايضاً بيع المبيع من غير مشتربه صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من
بكر لا ينعقد الثاني حتى او تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة
المشتري الاول ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف
(در) اي الخلاف بين الامامين ومحمد فان بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما خلافاً
له وقد مر في المادة ٢٥٣ ترجيح قولها

الفصل الثاني

في احكام انواع البيوع

﴿ المادة ٣٦٩ ﴾ حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للبيع والبائع مالكا للثمن وهذا حكمه الاصلي والحكم التابع وجوب تسليم الثمن اولاً والمبيع ثانياً وثبوت حق الشفعة لو كان المبيع عقاراً (طحطاوي) والبيع ثابت بالدلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس (در مختار)

﴿ المادة ٣٧٠ ﴾ البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً . فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعدٍ لا يضمنه وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا بوجب الضمان الا بالتعدي (درر)

﴿ المادة ٣٧١ ﴾ البيع الفاسد يفيد الحكم عند القبض الا في اربع بيع الهازل وفي شراء الاب من مال طفله لنفسه شراء فاسداً وفي بيعه من ماله لطفله بيعاً فاسداً فلا يثبت الملك له في الصورة الاولى ولا يثبت في الصورة الثانية حتى يستعمل الاب المبيع لان قبضه حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث وعليه فيلزم في صورة الشراء لطفله ان يكون الاستعمال في حاجة الطفل (طحطاوي) الرابعة اذا كان المبيع بيعاً فاسداً موجوداً في يد المشتري قبل البيع على سبيل الامانة لا يملكه المشتري بهذا القبض (در منتقى) لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان اذ ان قبض المبيع مضمون بائناً او بالقيمة ان كان فاسداً وقبض الامانة غير مضمون وهو اضعف من المضمون فلا ينوب عنه (رد مختار) فلو اشترى المستودع الوديعة من المودع شراء فاسداً فلا يملكها المستودع الا بقبض جديد .
بالتحلية على الاصح

يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكا له
 اما لو قبضه بغير اذن البائع فان قبضه في مجلس البيع يصح استحساناً ويثبت
 الملك فيه للمشتري وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياساً ولا
 استحساناً ولا يثبت الملك فيه للمشتري (هندية) واذا ملك المشتري المبيع بالقبض
 ثبت كل احكام الملك فيصير خصماً لمن يدعيه لانه يملك رقبته ويثبت له حق
 الشفعة فيما يبيع بجواره غير انه اذا كان للمبيع فاسداً جار ملاصق او خليط في نفس
 المبيع او شريك في حقوقه فلا يثبت لاحد منهم حق الشفعة فيه لان حق البائع لم
 ينقطع اذ ان البيع على شرف الفسخ اما اذا سقط حق الفسخ بان بنى المشتري في المبيع
 فثبت فيه حينئذ حق الشفعة للشفيع (رد مختار)

فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع
 اذا كان من المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه
 لان الضمان وجب بالقبض لا بالعقد فوجب اعتبار القيمة وقت القبض واذا
 انقطع مثله فتلزم قيمته يوم الخصومة كما في المتون واذا اختلفا في القيمة فالبيئة على
 البائع لانه يدعي الزيادة والقول للمشتري لانه ينكرها (در منتقى)

✽ المادة ٣٧٢ ✽ لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد

واذا مات احدهما لا يبطل حق الفسخ بموته بل ينتقل الى وارثه (غرر) غير انه
 يشترط في الفسخ علم العاقد الاخر لارضاء ولا قضاء قاضٍ سواء كان الفساد في
 صلب العقد او بسبب شرط فاسد هذا عند الامامين لان الفسخ حق الشرع لاحق
 بالعقدين وقال محمد اذا كان الفساد بسبب الشرط فلمن له منفعة الشرط ان يفسخ البيع
 بلا رضا الآخر وافاد ان من عليه منفعة الشرط لا يفسخ الا بالقضاء او الرضا (طحطاوي)
 واذا اصر البائع على ابقاء البيع الفاسد فللقاضي ان يفسخه جبراً عليهما قضاء لحق
 الشرع كما في الدر المنتقى وغيره وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه يبيع او هبة
 او بوجه من الوجوه كاعارة واجارة وغصب وودبعة ورهن فهو متاركة للبيع الفاسد
 وبرئ المشتري من ضمانه (تنوير) والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق
 بجهة اخرى اعتبر واصلاً لجهة مستحقته ان وصل اليه من المستحق عليه واما اذا وصل

اليه من غيره فلا (در مختار) ولهذا لو ان المشتري فاسداً وهب المبيع او باعه من غير
 بائنه فباعه هذا الغير او وهبه من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري من ضمان قيمته
 ولا يعتبر المبيع واصلاً الى البائع لانه وصل اليه من غير المستحق عليه (طحاوي)
 وفي الخانية رد المشتري المبيع على بائنه للفساد فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله
 فهلك لا يضمه ولكن لو وضعه المشتري بين يدي البائع فلم يقبله فآخذه المشتري
 وذهب به الى منزله فهلك فانه يضمه اه والفرق ان في الصورة الاولى فعل المشتري
 الواجب عليه وفي الصورة الثانية لما وضعه بين يدي البائع فقد حصل القبض من
 البائع لان التخلية قبض في البيع الفاسد على الصحيح فاذا ذهب به المشتري بعد ذلك
 بلا اذن البائع صار غاصباً فيضمه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم
 حصول القبض من البائع فلم يصير غاصباً بالذهاب ولم يضمه لوجود الرد الواجب عليه
 كما قلنا (رد مختار ملخصاً)

الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده

بيوع صحيح

بات اذ لو باعه فاسداً او بخيار لم يمتنع الفسخ (در مختار) لان البيع فيهما ليس
 بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار

او هبة من آخر

مع تسليم او وقفه وفقاً صحيحاً او رهنه وسلمه (تنوير) او جعله مهراً او بدل صلح
 واجازة (رد مختار)

او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او
 ارضاً ففرسها او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل
 حق الفسخ في هذه الصور

ووجب الضمان على المشتري لما مر من انه مضمون بالقبض (درر) ولو ان المشتري
 فاسداً اوصى بالمبيع لآخر صحت الوصية فان بقي الموصي حياً فللبائع حق استرداد
 المبيع وان مات بطل حقه فان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث
 فان مات المشتري فاسداً فللبائع ان يسترد المبيع من ورثته وكذا اذا مات البائع

فلورثته ولاية الاسترداد (هندية) ويمنع الفسخ ايضاً كل تصرف قولي غير الاجارة فانها لا تمنع الفسخ لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار (طحاوي) وكذا يمنع الفسخ ايضاً كل زيادة متصلة بالمبيع غير مثولة منه كمنع وخياطة ولت سويق بسمن وغزل قطن (در مختار) واما ما بقي من انواع الزيادة فلا يمنع الفسخ كالزيادة المنفصلة المثولة كالولد والثر والصوف فللبائع ان يستردها مع المبيع وان هلك في يد المشتري فلا ضمان عليه ولو استهلكها ضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة وباخذ قيمة المبيع من المشتري (هندية) ولا يمنع الفسخ ايضاً نقصان المبيع في يد المشتري سواء كان بفعله او بفعل المبيع او باقاة مساوية بل يسترد البائع المبيع مع ارض النقصان ولو زال العيب استرد المشتري ارضه من البائع ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع (جامع الفصولين) ولو نقص بفعل اجنبي خبر البائع ان شاء اخذ ارض العيب من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اخذه من الجاني وهو لا يرجع على المشتري (رد مختار) ثم ان ما ذكرنا من موانع الفسخ انما يمنع منه اذا كان فساد البيع بغير الاكراه اما لو كان به فلا يمنع حتى الفسخ بوجه من الوجوه والمكره ان يتقص كل تصرفات المشتري (مجمع الانهر) واذا امتنع الفسخ ثم زال المانع بسبب هو فسخ كالرجوع في الهية او فك الرهن او رد المبيع بعيب بقضاء عاد حق الفسخ لو كان زوال المانع قبل القضاء بالقيمة لا بعده (در مختار) اما اذا زال المانع بسبب هو غير فسخ كما لو اشترى شيئاً شراء فاسداً ثم باعه من اخر يبعاً صحيحاً فرد عليه بعيب بالرضا او عاد المشتري فاشتراه او ادخله في ملكه بمقد جديد فلا يعود حق الفسخ (رد مختار بزيادة) لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات راجع المادة ٩٨

نقطة : اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها باذن البائع فاراد البائع استردادها فاقام المشتري بينة انه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له ان يستردها منه فان استردها ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له ان يستردها من البائع وان كان البائع الاول قد صدق المشتري فيما قال واخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول او كذبه ولو قال بعثها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها فان استردها ثم جاء رجل فقال المشتري عثت هذا فان

كذب ذلك الرجل المشتري او صدقه فالاسترداد باضر (هندية)
 المادة ٣٧٣ اذا فسخ البيع الفاسد وكان البائع قد قبض الثمن
 كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان ياخذ الثمن ويسترده من البائع
 وكذا لو استاجر اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارتهن رهناً فاسداً ودفع المال
 الى الراهن ثم فسخ العقد كان له ان يحبس المأجور او الرهن حتى يقبض ما دفع
 بخلاف ما لو كان البدل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئاً
 بدينه شراء فاسداً او استاجر به عيناً اجارة فاسدة ثم فسخ البيع او الاجارة فليس
 للمشتري او المستاجر حبس المبيع والمأجور لاستيفاء دينهما ثم انه في الصورة الاولى
 حيث كان للمشتري والمستاجر والمرتهن بعد فسخ العقد الفاسد ان يحبسوا العين
 لاستيفاء ما نقدوا فاذا مات البائع او المؤجر او الراهن فهم احق بالعين من سائر
 غرماء الميت بل من تجهيزه ايضاً (در مختار) واذا مات المشتري فالبايع احق بالثمن
 حتى يسترد المبيع (رد مختار)

المادة ٣٧٤ البيع النافذ يفيد الحكم في الحال
 المادة ٣٧٥ اذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين
 الرجوع عنه
 المادة ٣٧٦ اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ
 لمن له الخيار

المادة ٣٧٧ البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة
 والاجازة تكون قولاً وفعلاً فالقول كقول المالك اجزت او احسنت او اصبت
 وكطلبه الثمن من المشتري وهبته منه (تنوير) غير انه ليس له اخذ الثمن منه الا اذا
 ادعى ان الفضولي وكله بقبضه (رد مختار) والفعل كاخذ الثمن او اخذ صك به (جامع
 الفصولين) واما سكوت المالك عند بيع الفضولي فلا يعد اجازة وقبولاً (خانية) وكما
 ينفذ البيع الموقوف بالاجازة ينفذ ايضاً عند زوال المانع الذي منع نفاذه كما لو باع
 شيئاً موهوباً او مأجوراً ولم يجوز المرتهن او المستاجر البيع حتى مضت مدة الاجازة او

قضى الرهن الدين او ابراء المرتهن منه نفذ البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد ولو
 اجاز المستاجر البيع قبل نهاية مدة الاجارة وكان قد دفع الاجر مجزئاً فلا ينزع
 المأجور من يده حتى يسل إليه ماله (هندية) وفيها باع الدار المؤجرة بغير رضا
 المستاجر ثم زاد المستاجر في الاجرة وجدد العقد بنفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة
 يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع اه وفيها لو باع الرهن من رجل بغير اذن
 المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع
 الذي لحقته الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه دينه ولو كان مكان البيع الثاني رهن
 او اجارة و اجاز المرتهن الرهن او الاجارة بنفذ البيع ويطلق الرهن والاجارة ولو
 باع الرهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من اخر قبل الفك ثم افكته فالسابق اولى اه
 وفيها الغاصب اذا باع المصوب من رجل ثم باعه المشتري من اخر حتى تداولته
 الايدي ثم ان المالك اجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد اه وفيها لو خاصم المالك
 الغاصب وقضي له ثم اجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المصوب
 فاجاز المالك البيع جاز في ظاهر الرواية

﴿ المادة ٣٧٨ ﴾ بيع الفضولي اذا اجاز صاحب المال او وكيله او

وصيه او وليه نفذ والا انفسخ

ولو رد المالك بيع الفضولي ثم اجاهه فلا تصح الاجارة لان المفسوخ لا يجوز بخلاف
 المستاجر لو قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاهه صححت الاجارة ولو كان المالك اثنين فاجاز
 احدهما خير المشتري في حصته (در مختار) وقد تبين من هذه المادة بان للمالك الفسخ
 والاجارة واما المشتري فلا يملك سوى الفسخ فقط قبل الاجارة برضا البائع او قضاء
 الحاكم ولهذا لو دفع الثمن الى الفضولي على رجاء الاجارة فليس له استرداده منه حتى
 لو استحق المبيع قبل الاجارة فليس للمشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا لان
 احتمال اقامة البينة من البائع على التنازع او على تالي المالك من المستحق ثابت الا اذا حكم
 القاضي فيلزم المعز فينفسخ (رد مختار) وكذا يملك الفضولي ايضاً فسخ البيع قبل
 الاجارة ولا يحتاج فيه الى القضا او الرضا وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد
 الاجارة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب
 وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (مططاوي) واذا اجاز المالك بيع

الفضولي قبل علمه مقدار الثمن فلما علمه رد المبيع فالمعتبر اجازته لصيرورة الفضولي
بالاجازة كالكيل حتى يصح حظه من الثمن سواء علم المالك بالثمن او لم يعلم واذا نفذ
المبيع بالاجازة ملك المشتري المبيع مع زوائده الحاصلة بعد العقد وقبل الاجاز
مثلاً لو كان المبيع فرساً فولدت مهرأ او كان بستاناً فثمرت اشجاره بعد العقد ثم اجاز
المالك المبيع ملك المشتري المهر والثمر حتى لو استهلكها قبل الاجازة فلا شيء عليه
لان المالك تم له من وقت الشراء (در مختار)

الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري
والحيز والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة
وكذا لو تغير المبيع بحيث يعد شيئاً آخر كما لو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري
وخطاه فلا تصح الاجازة لانها كالبيع حكماً اما لو صبغه او كان المبيع داراً فانهدم
بناؤها ثم اجاز المالك صح لبقاء الدار ببقاء العروة (جامع الفصولين) ولو ملك
المبيع ولم يعلم ان كان هلاكه قبل الاجازة او بعدها فعلى قول ابي يوسف الثاني لا
تصح الاجازة حتى يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع
الشك ولو اختلفا في الهلاك فقال البائع هلك بعد الاجازة وقال المشتري قبلها فالقول
للبياع كما في جامع الفصولين واذا ثبت ان المبيع هلك قبل الاجازة فان كان قبلي
قبض المشتري بطل البيع وان بعده لم يميز بالاجازة وللمالك تضمين ايها شاء وايهما
اختار تضمينه ملكه ويبرأ الآخر فلا يقدر على ان يضمه ثم ان ضمن المشتري بطل
البيع لان اخذ القيمة كالحذ العين والمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه
لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضموناً عليه بان قبضه بلا اذن
مالكه نفذ بيعه بضمانه والثمن حينئذ له والمبيع يهلك على المشتري وان كان قبضه
امانة وانما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه
تأخر عن عقده وحينئذ يرد الثمن للمشتري ويهلك المبيع عليه لا على المشتري لانه
قبض المبيع باذن البائع ولو هلك المبيع في يد المشتري ثم ادعى المالك انه كان امر
البائع ببيعه صدق واما لو ادعى ان البائع باع بغير امره الا انه لما بلغه اجاز البيع فلا
يصدق الايبنة (جامع الفصولين) ويشترط ايضاً لصحة الاجازة قيام الثمن لو كان
عرضاً معيناً لانه مبيع من وجه فاذا ملك قبل الاجازة بطل بيع الفضولي ولا يلحقه

الاجازة ويضمن للمشتري مثل عرضه ان مثلياً وقيمتاً ان قيمياً لانه قبضه بمقد فاسد وان كان قائماً وقت الاجازة صححت وصار العرض ملكاً للفضولي فاذا هلك هلك عليه وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك اجاز للبايع ان يتقد ما باعه ثمناً لما ملكه بالمقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي لانه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نقاداً فيكون ملكاً له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً وقيمتاً ان كان قيمياً لانه لما صار البذل له صار مشترياً لنفسه بحال الغير مستقرضاً له في ضمن الشرا فيجب عليه رد بدله كما لو قضى دينه بحال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجوز قصداً واما اذا كان الثمن ديناً اي غير عرض فلا يشترط قيامه حين الاجازة وهو ملك المميز امانة في يد الفضولي فاذا هلك في يده قبل الاجازة او بعدها فلا ضمان عليه لانه بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل انظر المادة ١٤٥٣ من المحلة اما لو لم توجد الاجازة اصلاً وكان الفضولي قد قبض الثمن فملك في يده فعليه مثله للمشتري اذا لم يعلم انه فضولي وان علم فلا شيء عليه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

فتمة: لو باع الغاصب المنصوب من رجل فباعه المشتري من آخر فاجاز المالك بيع الغاصب او ادى الغاصب الضمان الى المالك او ورث المال المنصوب منه او اخذه هبة او صدقة منه نفذ بيع الغاصب وبطل بيع الذي اشترى منه لانه بالاجازة والضمان وتوابعها طراً ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني واذا ورد ملك بات على ملك موقوف ابطله واورد على هذا الاصل ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه طراً ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف ولم يبطله واجيب بان هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما في البرازية عن القاعدي ونفسه الاصل ان من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ عقده لزوال المانع كالغاصب باع المنصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابيه ثم ورثه نفذ وطروا البات انما يبطال الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو من اشترى من الفضولي فان بيعه يبطل بيع الفضولي اما لو باع من الفضولي فلا شيء عليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طراً على ملك موقوف

باشره هو فائزده وعلى ملك موقوف باشره غيره فابطله اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار ومن هذا القبيل ما لو باع المؤجر المأجور من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وبطل البيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من آخر فاجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل البيع الثاني (هندية) وفي التنوير وشرحه للعلائي باع مال غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع الفضولي او على اقرار المالك انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل قوله للتناقض كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه وان اقر البائع ان المالك لم يأمره بالبيع وواقفه المشتري على ذلك انقض البيع في حقها لا في حق المالك ان كذبها وان ادعى المالك ان البيع كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشتري اه

﴿ المادة ٣٢٩ ﴾ حيث لكل من البدلين في بيع المفاضة حكم المبيع تعتبر فيها شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً

الفصل الثالث

في السلم

هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومخالف للقياس لانه بيع المعدوم (درر) ويشترط لصحته اولاً ان يكون باتاً عارياً عن خيار الشرط ولكن لو شرط الخيار لاحدهما فابطل خياره قبل الافتراق بابدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزاً اما لو كان رأس المال هائكاً فلا ينقلب العقد الى الجواز (هندية) - ثانياً ان يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد الى حلول الاجل بلا انقطاع في البين والانتقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصير ولا يعتبر الوجود في البيوت (خانية) - ثالثاً ان يعين الماعدان لتسليم المسلم فيه اجلاً معلوماً (ملثقي) وبطل الاجل

بموت المسلم اليه لا يموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً (تنوير) وذلك لبطلان الاجل بموت المديون لا بموت الدائن ولذا شرط ان لا يكون المسلم فيه منقطعاً لتدوم القدرة على تسليمه فيما لو مات المسلم اليه (در مختار) رابعاً بيان قدر راس المال ان تعلق العقد بمقداره اي بان تنقسم اجزاء السلم فيه على اجزائه كما اذا كان راس المال مكياً او موزوناً او عددياً متقارباً كاللرام بخلاف ما لو كان ثوباً او حيواناً فتكفي الاشارة اليه والفرق انه اذا كان راس المال مكياً او موزوناً فرمما يحتاج الى رده لعجز المسلم اليه عن تسليم السلم فيه او بسبب فساد العقد فان لم يكن قدر راس المال معلوماً فيؤدي الى المنازعة اما لو كان ثوباً او حيواناً فيصير معلوماً بالاشارة اليه (رد مختار) وباقى شروطه المذكورة في المواد الآتية وحكم السلم ثبوت الملك لرب السلم في السلم فيه مؤجلاً بمقابلة ثبوت الملك في راس المال المعين او الموصوف مجلاً للمسلم اليه (درر) واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه السلم فيه فلا خيار لرب السلم الا ان يحده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضار ما وقع عليه العقد (هندية) ومثله في رد المختار حيث قال ايس لرب السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه ديناً في الذمة

المادة ٣٨٠ * السلم كالبيع ينقذ بالايجاب والقبول . يعني اذا قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الاخر انعقد السلم

وينقذ ايضاً بلفظ البيع في الاصح (در مختار) كما ينقذ البيع والشرا بلفظ السلم ولم يحك في القنية خلافاً (رد مختار)

المادة ٣٨١ * السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة

ذلك لان المسلم فيه دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تقضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا صح السلم في المكيلات والموزونات المثمنة كالحنطة والملح والعديدات المتقاربة كالجوز والبيض واللبن والاجرة وفي السمك المالح والطري حين يوجد بشرط ان يكون وزنه

ونوعه معلومين اما اذا كانت السمك الطري ينقطع في بعض ايام السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا يصح فيه السلم في ايام الشتاء كما لا يصح في الحيوان واطرافه كالرؤوس والاكارع وفي الحطب والرطبة يجوز وزناً لا حزماً وجرزاً الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى المنازعة كما اذا بين الحبل الذي يشد به الحطب (درر) ويجوز السلم في السمن كيلاً ووزناً ويصح في العدديات المتقاربة عدداً وكيلاً ووزناً وفي الكاغد عدداً ووزناً (هندية)

✽ المادة ٣٨٢ ✽ المكيالات والموزونات والمذروعات تتعين

مقاديرها بالكيل والوزن والذرع

فيه لف ونشر مرتب اي ان المكيالات تنعين بالكيل والموزونات بالوزن الخ ومع هذا فيصح تعيين المكيالات بالوزن والموزونات بالكيل (رد مختار) . غير انه ينبغي ان يعلم مقدار المكيالات والموزونات والمذروعات بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لم يعلم كم يسع الاناء ولا يعرف وزن الحجر وكذا الذرعات ينبغي ان يعلم قدرها بذرع يؤمن فقده من ايدي الناس فان اعلم بخشبة بعينها ولا يدري كم هي لا يجوز ولا بد ان يكون المكيال مما لا يتقبض ولا يتبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما يتكس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة (هندية)

✽ المادة ٣٨٣ ✽ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد

تتعين ايضاً بالكيل والوزن

✽ المادة ٣٨٤ ✽ ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم

ان يكون قابله ايضاً معيناً

وكذا اذا اسلم في البسط والحصر والبواري يشترط ان يبين ذراعاً معلوماً وصفة معلومة وصنعة معلومة وفي جلود البقر والغنم والابل يلزم ان يبين ضرباً معلوماً ولا يصح السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ اما الصغار من اللآلئ التي تباع وزناً وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزناً ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً اما اذا اشترط

كذا جزء بغير وزن لم يجوز ولو اسلم في صوف غنم بعينها لم يجوز وكذلك البانها
وسمونها واذا اسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي
يؤفيه فيه فهو جائز (هندية ملخصاً)

﴿ المادة ٣٨٥ ﴾ الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم
تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شيء تنسج ومن نسج اي محل هي
﴿ المادة ٣٨٦ ﴾ يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً
انه حنطة او ارز او تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء المطر (وهو الذي
نسميه في عرفنا بعللاً) او بماء النهر والعين وغيرها (وهو ما يسمى عندنا
سقياً) وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان
تسليمه ومكانه

انما يشترط تعيين مكان التسليم اذا كان للمسلم فيه حمل مؤنة والا فلا اتفاقاً
(ملتقى) ولو عيناً مكاناً معين ولو شرطاً الايفاء في مدينة ولم يعيناً حياً فيها فله ان
يسلمه في اية محلة شاء (در منتقى) وان اختلفا في مكان الايفاء فعلى قول ابي حنيفة
القول للمسلم اليه ولا يجاننان (خانية)

﴿ المادة ٣٨٧ ﴾ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس
العقد فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم راس مال السلم انفسخ العقد
والمقصود بالتفرق هنا التفرق بالابدان لا بالاقوال (در مختار) حتى لو سارا
ميلاً او اكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا بالابدان ولو ناما او نام احدهما ان كانا
جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان ناما مضطجعين فهو فرقة (خانية)
اما لو دخل رب السلم الى حجرته ليخرج الدرام فان توارى عن المسلم اليه بطل السلم
وان يجيئ براه لا (در مختار) وفيه وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال
السلم اهـ ولو اسلم الى رجل بدين له عليه لا يصح لان هذا بيع الدين بالدين ولكن لو
نقد قبل الاقتراق جاز وان اسلم بدين له على ثالث لا يجوز وان نقد قبل الاقتراق
(خانية) ولو اسلم مئة نقداً ومئة ديناً له على المسلم اليه في كره بطل العقد اتفاقاً في

حصة الدين فقط وصح في حصة النقد اتفاقاً ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلس العمد صح (در منتقى)
 تلمة : لا يجوز للمسلم اليه ان يتصرف في راس المال ولا لرب السلم ان يتصرف في المسلم فيه قبل القبض (تنوير) اما الاول فلما فيه من تقويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق اما الثاني فلانه بيع . نقول والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز (رد مختار) ولا يجوز للمسلم اليه ان يرى رب السلم فان ابرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان لم يقبل لا يبطل (هندية) وفيها اذا كان راس المال عيناً فوجده المسلم اليه مستحقاً او معيياً فان لم يجرز المستحق او لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان قبل الافتراق او بعده وان اجاز المستحق او رضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض راس المال او لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كانت مثلياً اه اذا شرط كوث المسلم فيه من النوع الجيد ولما احضره المسلم اليه اختلفا فيه فقال رب السلم انه ردي وقال المسلم اليه بل هو جيد عرض على اهل الخبرة وعمل بقولهم والواحد يكفي ولكن الاثنين احوط (انقروي ملخصاً)

الفصل الرابع

في الاستصناع

﴿ المادة ٣٨٨ ﴾ اذا قال رجل لواحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً .
 مثلاً لو ارى المشتري رجله لحفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة وبين طولها وعرضها واوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع
 بيعاً لا عدة على الصحيح (اي صح على انه بيع لا على انه موعدة ثم يعتمد عند

الفراغ ييماً بالتعاطي واورد في النهر بان بطالانه بموت الصانع يناني كونه ييماً واجب
بانه انما بطل بموته اشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتهاء لكن قبل
التسليم لا عند التسليم (رد مختار) والمبيع في الاستصناع هو العين في الاصح لا عمل
الصانع فلو اتى الصانع بما عمله غيره او بما صنعه هو قبل العقد فآخذه المستصنع صح
لان المبيع العين لا عمله (ملتقى)

كذلك لو نقول مع صاحب عمل على ان يصنع له كذا بندقية كل
واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل
صاحب العمل انعقد الاستصناع

بشرط ان يكون الحديد من الصانع اذ لو كان من المستصنع كان العقد اجارة
لا استصناعاً (در منتقى) انظر المادة ٤٢١ فقرتها الاخيرة

المادة ٣٨٩ * كل شيء يعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع

على الاطلاق

اي سواء عينت المدة ام لا كالحف والقلنسوة والاواني المتخذة من الصفر
والنحاس (هندية) وكالطست والقمقمة (درر)

اما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه
حينئذ شروط السلم واذا لم بين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً
انما يكون سلباً عند بيان المدة اذا بينت المدة على سبيل الاستمهال وحينئذ تعتبر
فيه شروط السلم اما لو ذكرت المدة على سبيل الاستعجال كملى ان تفرغه غداً كان
استصناعاً لا سلباً (در منتقى)

المادة ٣٩٠ * يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه

على الوجه الموافق للمطلوب

بنوع يرفع الجهالة التي تقضي الى النزاع ولهذا ينبغي بيان جنسه ونوعه وقدره
ووصفه (رد مختار)

﴿ المادة ٣٩١ ﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي

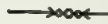
وقت العقد

ولا يجبر المستصنع على اعطاء الثمن وان شرط تعجيله ولكن اذا انقلب سلباً فما
لا تعامل فيه فيشترط حينئذ دفع الثمن قبل الاقتراق كما مر في المادة ٣٨٧

﴿ المادة ٣٩٢ ﴾ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقلين

الرجوع عنه واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المينة كان
المستصنع مخيراً

لفوات الوصف المرغوب فيه اما الصانع فلا خيار له مطلقاً لانه باع ما لم يره
ولا خيار للبائع كما تقدم في المادة ٣٢٢
يبطل الاستصناع بوفاة الصانع او المستصنع لمشايمته للاجارة والاجارة تنفسخ
بالموت (حموي على الاشياء)



الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

﴿ المادة ٣٩٣ ﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً من ماله

لاحد ورثته صار ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة
او على عودة المريض الى الصحة سواء باء بثل او بالغبين والمحابة
(رد مختار)

فان اجازوا بعد موت المريض نفذ البيع والا فلا

وان اجازوه قبل موت المريض لا تعتبر اجازتهم فلهم ان يرجعوا عنها (در مختار)
لان حق الفسخ والاجازة انما يثبت لهم بعد الموت وكذا الحكم ايضاً في شراء
المريض شيئاً من ورثته في مرض موته (جامع الفصولين) وسيمجيء في المادة ١٥٩٥
من المجلة تعريف مرض الموت والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً في وقت الموت لا

وقت البيع فلو باع المريض من اخيه وله اخوة ثم ولد له ابن ثم مات فيبعه من اخيه نافذ اذا كان بثلث المثل لان اخاه وقت الموت لم يكن وارثاً انظر المادة ١٥٩٩

﴿ المادة ٣٩٤ ﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً من اجنبي بثلث المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيعه بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان فعل لزم البيع والا كان للورثة فسخه . مثلاً لو كان رجل لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباعها في مرض موته من اجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمه اياها ثم مات كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه لان ثلث ماله يفي بما حاجى به وهو خمسمائة قرش واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فان ثلث ماله حينئذٍ وهو خمسمائة قرش يعادل نصف ما حاجى به وهو الف قرش فكان للورثة والحالة هذه ان يطلبوا من المشتري ما حاجى به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع والا كان لم الفسخ واسترداد الدار

وهكذا الحكم ايضاً فيما لو اشترى المريض من اجنبي مالاً بأكثر من ثمن المثل اي اذا كان ما حاجى به يخرج من ثلث تركته كانت شراؤه نافذاً والا فللورثة ان يكلفوا البائع ان يرد لهم ما زاد من المحاباة على الثلث وان ابى فلهم فسخ الشراء واسترداد الثمن الذي دفعه مورثهم وهذا كله اذا لم يجوز الورثة البيع او الشراء اما اذا اجازوا نفذ العقد وان اجاز بعضهم نفذ في حصته

﴿ المادة ٣٩٥ ﴾ اذا باع رجل في مرض موته ماله

اي من اجنبي لان بيعه من وارثه موقوف على افاقة من المرض او على اجازة

بقية الورثة سواء كان فيه محابة او لا وسواء كانت تركته مستغرقة بالدين او لم تكن
 باقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لاصحاب
 الديون ان يكلفوا المشتري ابلاغ ثمن ما اشتراه الى ثمن المثل واكمله
 واداءه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع

ولو كان الغبن يسيراً سواء اجاز الورثة هذا البيع او لم يجيزوه (جامع الفصولين)
 وهكذا الحكم فيما لو اشترى المريض من الاجنبي مالا باكثر من ثمن المثل اي فللمرء
 ان يستردوا منه ما زاد على ثمن المثل وان ابى فلهم فسخ البيع واسترداد الثمن كله ولو
 باع وصي المديون تركته لدين بغبن يسير صح وهذا من اعجب المسائل اذ النائب
 ملك ما لا يملكه المالك (جامع الفصولين)

الفصل السادس

في بيع الوفاء

المادة ٣٩٦ * كما ان للبائع وفاء ان يرد الثمن ويأخذ المبيع

كذلك للمشتري ان يرد المبيع ويسترد الثمن
 واذا اتفق المشتري مع البائع على انه يرد له المبيع اذا رد له مثل الثمن في وقت
 كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد مثل الثمن فانه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الثمن
 من ثمنه فان ابى باعه الحاكم عليه (حامدية) واذا اختلف العاقدان فقال البائع بعته
 وفاء وقال المشتري بأتا او عكسا فالبينة على مدعي الوفاء لانه يدعي خلاف الظاهر
 والقول لمدعي البات يمينه الا اذا قامت قرينة على خلافه كما اذا ادعى المشتري البيع
 بأتا وكان في الثمن غبن فاحش فانه حينئذ لا يقبل قوله يمينه لان الظاهر مكذب
 له الا ان يدعي تغير السعر (در مختار) ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن رجلاً ثم
 ادعى انه اشترى المبيع بأتا فانه لا يصدق يمينه (رد مختار) وفيه اذا كان البيع بأتا
 ثم ان المشتري وعد البائع برد المبيع اليه اذا رد له الثمن فان كان الثمن ثمن المثل او
 فيه غبن يسير كان البيع بأتا ولا يلزم المشتري الوفاء وعد به ، نص عليه في الحاوي

الزاهدي وبه افتى في الخيرية والحامدية. وان كان البيع بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربما افاده في البزازية وذكر في موضع آخر انه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ. وفي حاشية الرمي على الفصولين الفتوى على ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفا الا ان المشتري وكل بعد العقد وكيلاً بفسخه مع البائع عند اداء مثل الثمن فهو بيع بات لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن يشترط ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يساوي اربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البيع البات مع علمه بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حاله لا ينفي ذلك اهـ. وفي جامع الفصولين تباعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطه يكون بيع وفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة اهـ ولكن لو باعه وفاء وسلمه وشرط انقلاب البيع باتا اذا لم يؤد الدين في الاجل المعين فالشرط باطل ولا يصير البيع باتا (علي افندي)

❦ المادة ٣٩٧ ❦ ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء من آخر

فان باعه البائع توقف بيعه على اجازة مشتريه وفا (در مختار) فان اجاز المشتري البيع وله حق الشفعة بطل حتمه بخلاف المستاجر اذا اجاز البيع فانه لا يبطل حق شفخته لان له ملك المنفعة والاخر ملك الرقبة (جامع الفصولين) وان باعه المشتري من اخر وسلمه للبائع او ورثته استرداده من المشتري الثاني لان حق الحبس وان كان للمشتري الاول لكن يد المشتري الثاني مبطله فللمالك اخذ ملكه من المبطل والمشتري الاول بعد ذلك ان يسترده ليه يد عليه حتى يستوفي الثمن الذي دفعه (رد مختار) وكذا اذا مات البائع والمشتري الاول والمشتري الثاني وكل ورثة فلورثة المالك ان يستخلصوه من ايدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني ان يرجعوا بما اداه من الثمن على بائنه في تركته التي في ايدي ورثته ولورثة المشتري الاول ان يستردوه ويحبسوه بدین مورثهم الى ان يقضوا الدين (هندية)

تتمة : الكفالة بمال الوفا تصح مضافة لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد

الفسخ لا في الحال (انقروي عن البزازية) . وفي جامع الفصولين في بيع الوفا لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانياً من غيره الا باجازة المشتري او فسخ البيع اما لو باع الكل وفاءً وقبض ثمنه ثم ادى نصف الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لما مر من انه يفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن

﴿ المادة ٣٩٨ ﴾ اذا شرط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع

للمشتري صح ذلك

وان لم يشترط ذلك فليس للمشتري ان ينتفع بالمبيع لانه في يده كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع به الا باذن مالكة وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره ولا فرق بين بيع الوفاء والرهن في حكم من الاحكام ولهذا لا يؤخذ المبيع وفاء بالشفعة ولو بيعت ارض بجنبه فالشفعة فيها لبائعه لا للمشتري وان كانت في يد المشتري لان الشفعة للراهن وان كان الرهن في يد المرتهن (جامع الفصولين) وفيه وفي الخيرية اما لو اجر المشتري المبيع وقبض اجرته واستهلكها بدون اذن البائع فلا يضمن اهـ

مثلاً لو انفق البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الوفاء بذلك على الوجه المشرح راجع المواد ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩١ . وفي جامع الفصولين ولو شري كرمًا على ان يكون له من ثمره نصفه او ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فالمشتري على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر اصلاً ليس له ان ياخذ من البائع شيئاً ولو مضى بعض السنة ولو ادركت الغلة فاخذها المشتري ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تمت السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك اهـ . وفيه باع ارضاً بيع وفاء وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى المشتري ثم تقاضى البيع فللبائع ان يطالب المشتري بقيمة الزرع اهـ . وفيه باع ارضاً بيع وفاء فزرعها المشتري ثم ادى البائع مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل فان ادى البائع بطلب المشتري يجبر المشتري على تفريغ الارض وان ادى بلا طلبه تترك الارض في

يد المشتري باجر المثل حتى يدرك الزرع اه وفي فتاوى علي افندي عن العمادة باع نصف كرمه من اخر بيع وفا وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها فان اخذها المشتري بغير اذن البائع كان للبائع ان يطالبه بها وان كان قد اخذها باذنه فليس للبائع ان يطالبه بشيء ويكون ذلك هبة منه وعطية اه . قلت واستفيد من هذا صحة بيع المشاع وفاء ولكن نقل حيدر افندي عن عبد الرحيم عدم صحة البيع ثم قال انه فاسد سواء كان المبيع قابلاً للقسمة او لا وسواء باع من شريكه او من اجنبي ولا فرق بين ان يكون الشيوع طارئاً او مفارقاً ولكنه اذا كان البيع سابقاً على الدين فحكم الفاسد كحكم الصحيح اه انظر اخر فقرة من شرح المادة ٢١٠

المادة ٣٩٩ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء مساوية للدين وهلك

المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

قوله في يد المشتري قيد احترازي اذ لو هلك في يد البائع فلا يسقط الدين الا في صورة واحدة وهي ما لو استأجر البائع المبيع من المشتري (راجع مادة ١١٩) وتسلمه منه بحكم الاجارة فهلك في يده بدون تعديده لان يد البائع حينئذ كيد المشتري

المادة ٤٠٠ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء ناقصة عن الدين وهلك

المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع

ولا فرق هنا وفي المادة السابقة فيما اذا هلك المبيع قضاء او استهلكه المشتري

المادة ٤٠١ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار

الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي . اما اذا كان بلا تعدي فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة

المادة ٤٠٢ * اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث

المادة ٤٠٣ * ليس لسائر الغرما التعرض للبيع وفاء ما لم يستوف

المشتري دينه

لم تذكر في المجلة احكام الاستحقاق مع ان مسائله كثيرة الوقوع فلاجل تميم
القاعدة افردت له باباً مأخوذاً عن اجل الكتب التي يعتمد عليها

باب الاستحقاق

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك
كالعق والحرية الاصلية وثانيهما ناقل للملك من شخص الى آخر كالاستحقاق بالملك
كما اذا ادعى زيد شيئاً في يد بكر وبرهن عليه فاذا قضى له الحاكم بالمدعى به ينتقل
من ملك بكر الى ملكه . والنوعان متفقان في جعل المستحق عليه ومن تلقى الملك منهم
مقضيّاً عليهم حتى لو ادعى احدهم على المستحق بالملك المطلق لا تسمع دعواه . غير انهما
يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا
حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي وذلك باتفاق الروايات وعليه فلكل من
الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه المشتري منه لعدم اجتماع الثمنين في ملك
واحد لان بدل الحر لا يملك ولكل من الباعة ايضاً الرجوع على الكفيل بالدرك وان
لم يحكم على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع بعد
ذلك دعوى الملك من احد (درر مختصاً) . واختلفوا في القضاء بالوقف . قيل كالحرية
الاصلية وبه افني ابو السعود وجزم به في المحبة وقيل لا تسمع به دعوى ملك آخر
او وقف آخر واختاره صاحب التنوير وقاضي خان وصححه العمادي وابن الغرس .
والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود بل توقفها على اجازة المستحق لانه لا كان لا
يوجب بطلان الملك للمشتري فلم يكن مجرد القضاء به موجباً لتقص العقود بل لتوقفها
على اجازة المستحق او فسخه فلو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل
رجوع المشتري على بائعه صححت الاجازة ورجع المستحق بالثمن على البائع لا على
المشتري (طحطوي بتصرف) . والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد
الملك منه ولو مورثه فيتمددى الى بقية الورثة (اشباه) ولكن هذا مشروط بما اذا
ادعى ذو اليد الشراء منه او الارث عنه كما اذا قال المشتري في جوابه على دعوى
المستحق ان هذا ملكي اشتريته من فلان او ورثته من ابي فيسري الحكم حيثلتر على

بائعه او على باقي الورثة فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى التناج او تلقي الملك
 من المستحق بواسطة او بدونها ويدخل الحكم ان اثبتوها واما اذا لم يدع ذو اليد الشرا
 او الارث بان قال في جوابه على دعوى المستحق هذا ملكي ولم يزد عليه فلا يسري
 الحكم على البائع وبقية الورثة كما نص عليه في الجامع الكبير . وصورته دار بيد رجل
 يدعي انها له فجاء اخر يدعيها وقفي له بها ثم جاء اخو المقتضي عليه وادعى انها كانت
 لايه تركها ميراثاً له وللمقتضي عليه فتسمع دعواه ويحكم له بنصف الدار ان اثبت
 دعواه لان اخاه المحكوم عليه لم يقل انها ملكي لاني ورثتها من ابي ليصير اخوه الثاني
 مقضياً عليه . ومثل ذلك لو اقر الاخ المقتضي عليه انه ورثها من ابيه بعد انكاره واقامة
 البينة من المستحق ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ قال في البحر
 عن الخلاصة اذ صار المورث مقضياً عليه في محدود فادعى وارثه ذلك المحدود بان
 ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقاً تسمع (رد مختار لمختصاً) ولو
 استحق المبيع من المشتري واراد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على التناج او على
 تلقيه من المستحق او نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة وهو الاظهر والا شبه
 (جامع الفصولين) واذا استحق المبيع بعد ان تداولته الايدي لا يرجع احد المشتريين
 على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري منه لثلاثا يجتمع الثمنان في ملك واحد لان بدل
 المستحق مملوك (در مختار) ولا يرجع ايضاً على الكفيل بالدرك ما لم يقض على المكفول
 عنه بالثمن لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل (درر) واذا اراد المشتري
 الرجوع على بائعه بعد ان رجع اليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي
 بالزام البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري
 منه بلا الزام قاض وهو قول محمد المفتي به (حامدية) . غير انه انما يثبت له الرجوع
 اذا لم يبرئه البائع من الثمن قبل الاستحقاق فلو ابراه البائع ثم استحق المبيع فلا يرجع
 على بائعه بشيء لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على
 بعض لتعذر الرجوع على الذي ابراهه . اما لو ابراه المشتري البائع من الثمن بعد
 الحكم له بالرجوع او صالحه على شيء قليل فللبائع ان يرجع على بائعه بالثمن الذي
 دفعه له لان المانع من الرجوع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال
 المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لياخذ المشتري بعض الثمن من
 المستحق ويدفع اليه المبيع ليس له ان يرجع بالثمن على بائعه لانه بالصالح ابطال حق

الرجوع واما اذا دفع المشتري الى المستحق شيئاً وامسك المبيع فيثبت له حق الرجوع على بائعه لانه صار مشترياً من المستحق (جامع الفصولين)

تنبية : علم المشتري عند البيع بكون المبيع ملك الغير لا يمنع رجوعه على بائعه بالثمن عند الاستحقاق (تنوير)

وانما يثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن على بائعه بشرطين : الاول ان يبرهن المستحق على المشتري ان العين ملكه ولا يوقت او يوقت وقتاً اقدم من تاريخ الشراء اما لو وقت باقل من مدة الشراء كما لو اشترى شيئاً فمكث عنده سنة ثم رهن آخر انه له منذ شهر وقضى له فان المشتري لا يرجع على بائعه بالثمن لانه ظهر ان البائع باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري (جامع الفصولين) . الثاني ان يكون الاستحقاق بالينة لانها نتيجة متعددة اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله او باقرار وكيله بالخصومة فلا رجوع (تنوير) . لان الاقرار حجة قاصرة راجع المادة ٢٨٠ واذا اقر المشتري ثم برهن المستحق قبل الحكم او بالعكس فيجعل الحكم قضا بالينة ليتمكن المشتري من الرجوع على بائعه (در مختار بزيادة) . ولو عدل المشتري شهود المستحق او عدلهم وكيله بالخصومة قال ابو يوسف اسال عنهم فان عدلوا رجع المشتري بالثمن والا فلا لانه كالاقرار واذا ثبت الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله فبرهن ان المبيع ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع لا يقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا اما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل اعدم التناقض ولكونه اثبات ما ليس بثابت ولو لم يكن له يينة فله تحليف البائع بالله ما هو للدعي لانه لو اقر لزمه (جامع الفصولين) . ولو اشترى شيئاً وقبضه ثم وهبه من رجل فوجه الرجل من آخر فاستحق من الموهوب له الثاني رجع المشتري بالثمن على بائعه ولو ان الموهوب له الاول باعه من آخر فاستحق من المشتري الثاني لا يرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن ما لم يرجع المشتري الثاني على الموهوب له (خانية)

لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة وقال المشتري لي الينة انها كانت ملك بائعي منذ سنتين وبرهن على ذلك فلا تدفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لكونه خارجاً ولم يذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقيت دعواه في ملك مطلق حال عن التاريخ من الجانبين لانه وان اרך

المشتري ملك بآئنه الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره والاصل ان الخارج وذا اليد اذا ادعى ملكاً مطلقاً فيئنة الخارج اولى الا اذا برهن ذو اليد على التنازع او ارجح الملك وتاريخ ذي اليد اسبق فهو اولى ولو ارجح احدهما فقط فلا يعتبر التاريخ وبقي للخارج عندها خلافاً لابي يوسف ، فعنده يقضى للمورخ سواء كان خارجاً او ذا يد (رد مختار لمختصاً) انظر المادتين ١٢٥٧ و ١٢٦٠

ولو ادعى رجل حقاً مجهولاً في دار فصول على شيء كمنة درهم مثلاً ثم استحق الدار كلها رد المدعي كل العوض (رد مختار) ولو استحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار على المدعي بشيء من بدل الصلح لاحتمال ان تكون دعواه فيما بقي . واستفيد من هذا امران : احدهما صحة الصلح عن مجهول لان المصالح عنه ساقط وجهالة الساقط لا تقضي الى المنازعة . والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح لان الدعوى بهذه الصورة غير صحيحة لجهالة المدعي به حتى لو برهن المدعي لا يقبل برهانه (مجمع الانهر) الا اذا برهن على اقرار المدعي عليه بذلك الحق المجهول فيقبل ويحجر المقر على بيانه (طحاوي) . ولو ادعى الرجل الدار كلها فصالحه المدعي عليه على مائة درهم ثم استحق شيء منها فيرجع المدعي عليه بمحصة السهم المستحق (ملحق) فان كان هذا السهم ربعاً رجع برجع جميع البديل لقوات سلامة المبدل لان الصلح على مائة وقع عن الدار كلها فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو ادعى مهجراً معلوماً ربع الدار فصالحه ايضاً ثم استحق منهم شائع منها لا يرجع المدعي عليه بشيء ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل يرجع بحساب ما استحق منه (مجمع الانهر) ، كما اذا ادعى المدعي الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعي عليه سوى الثمن فيرجع بخصه الثمن المستحق (رد مختار) ولو كان في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ايضاً ثم استحق نصفها لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة ارباعها رجع عليهما بنصف ما اخذ (جامع الفصولين) . ولو اشترى داراً فبنى فيها ثم استحق رجع على بآئنه بالثمن وقيمة البناء مبنيّاً اذا سلم النقص اليه وتعتبر قيمة البناء يوم التسليم وان لم يسلم النقص فيرجع بالثمن فقط (در منق) كما لو استحق الدار بجميع بنائها فانه يرجع بالثمن لا غير لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا

يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد مرانه لا يرجع بقيمة بثائه ما لم يسلمه الى البائع (جامع الفصولين) وان رم من الدار شيئاً او نقي البالوعة لا يرجع على البائع الا بالثمن فقط (در مختار) لان الحكم بالاستحقاق بوجوب الرجوع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كالبناء والغراس لا بما انفق كالحفر واجرة الباني والترميم بطين وجص مما لا يمكن نقضه وتسليمه (رد مختار). ولهذا لو حفر في الدار بئراً وطواها (اي بناها بحجر او آجر) فانه يرجع بقيمة الطين لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد ولو حفر ساقية وقطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية (جامع الفصولين). والحاصل ان المشتري اذا بنى او غرس فانما يرجع على بائنه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه بعد ان يسلمه الى البائع وهذا اذا لم يكن عالماً ان البائع باعه ملك غيره فلو علم لم يرجع لانه معتبر لا مغرور واذا قال البائع بعثتها مبنية وقال المشتري انا بنيتها فلي حق الرجوع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع. ولو زرع المشتري الارض المشتراة واضرها الزرع فلمستحق ان يضمه النقصان ولا يرجع المشتري على بائنه الا بالثمن (جامع الفصولين). وفيه شري ارضاً فبني فيها ثم استحق فكفيل الدرك لا يطالب بقيمة البناء في ظاهر الرواية لان قيمة البناء ليست عن الدرك في شيء لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لاتمام الثمن ولو اخذ داراً بالشفعة فبني فيها او غرس ثم استحق منه رجع على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس لانه لم يكن مغروراً حيث اخذها برايه. ولو اشترى ارضاً او ورثاها ثم اقتسمها فبني احدهما في نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الا بي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة من جنسين فالغرور يثبت فيها اهـ

فروع: اشترى كرمًا فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقه رجل بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اتلفها المشتري فانه يترك من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من قطع الكرم وصلاح السواقي وبنيان الحيطان وممرته وما فضل من ذلك ياخذ المستحق من المشتري (حامدية). اما لو اشترى طاحونة ثم استحق فلا يطالب بغلتها (خانية). لو اشترى كرمًا فاستحق نصفه له رد الباقي لعيب الشركة ان لم يتغير

في يده ولم يأكل من ثمره ولو اشترى داراً بعرض فاخذت بالشفعة ثم استحق العرض بطلت الشفعة (در مختار) لبطان البيع باستحقاق احد بدلي المقايضة وبأخذ البائع الدار من الشفع و يرجع الشفع على المشتري بقيمة العرض التي دفعها له (رد مختار) .
 اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم الشراء فيضمنها المشتري ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كردد العين (رد مختار) . باع القاضي او امينه عرض المديون لدين غرمائه فاستحق العرض وهلك الثمن عند القاضي لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء بالثمن واذا باعه الوصي لاجل الغرماء فهلك الثمن عنده واستحق العرض رجع المشتري على الوصي والوصي على الغرماء (تنوير) . اشترى داراً وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري اقام البينة انه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتاً لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى داراً فادعاهما آخر فاشترى المشتري من المدعي ايضاً فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو اقام المشتري بينة على انه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن (خانية) . اشترى داراً وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشتري الآخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامة ونقض البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائماً وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامة والمشتري الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر العامل (هندية) . لو احال البائع رجلاً بالثمن على المشتري فاداه اليه ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على الحال وان لم يظفر بالبائع (انقروي عن التارخانية) . لو اشترى شيئاً من وكيل البائع ثم استحق وان كان المشتري قد دفع الثمن الى الوكيل كان له مطالبة به من ماله وان كان قد دفعه للموكل يرجع على الموكل ومعناه انه يطالب الوكيل حتى يأخذه من الموكل ويؤديه اليه (بزازية) .
 استأجر حماراً فادعه رجل ولم يصدقه انه مستأجر واستحقه عليه فلا يرجع الاجر على

بائع لان هذا الاستحقاق ظلم اذ انه لم يقع على خصم (ذخيرة) رجل في يده عبد
 باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل
 واستحق نصف العبد بينة كان المستحق من البيعين جميعاً وان كان المشتري الاول
 قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضا
 جميعاً كان المستحق منها (هندية)

الكتاب الثاني

في الاجارة ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

﴿ المادة ٤٠٤ ﴾ الاجرة الكراء، اي بدل المنفعة والايجار المكاراة
 والاستئجار الاكثرا

﴿ المادة ٤٠٥ ﴾ الاجارة لغة بمعنى الاجرة وقد استعملت بمعنى
 الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومه بعوض معلوم
 مفاده ان العمل في الاجارة الواردة على العمل معدود من قبيل المنفعة وهذا ظاهر
 من نص المادة ٤٢١ ثم انه يشترط في المنفعة ان تكون مقصودة من العين في
 الشرع ونظر العقلاء ولهذا لو استأجر ثياباً او اواني ليتجمل بها او دابة ليربطها
 امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان ذلك لا نفع فيه
 وليس من المقاصد الشرعية (درمختار)

﴿ المادة ٤٠٦ ﴾ الاجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن
 خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لاحد العاقدين فسخها
 بلا عذر

وفي جمع الانهر والقياس بأبي جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة

التملك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جواز حاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من العقول اه

❖ المادة ٤٠٧ ❖ الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد

❖ المادة ٤٠٨ ❖ الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل .
مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من اول الشهر الفلاني
الآتي تتعد اجارة مضافة

❖ المادة ٤٠٩ ❖ الآجر هو الذي اعطى الماجور بالاجارة ويقال له
ايضاً المكاري بضم الميم وموَّجر بكسر الجيم

❖ المادة ٤١٠ ❖ المستأجر بكسر الجيم وهو الذي استأجر

❖ المادة ٤١١ ❖ المأجور هو الشيء الذي أعطي بالكراء ويقال له

الموَّجر والمستأجر بفتح الجيم

❖ المادة ٤١٢ ❖ المستأجر فيه بفتح الجيم هو المالك الذي سلمه المستأجر
للاجير لاجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت
للغياط ليخيطها والحمولة التي اعطيت للحمال لينقلها

❖ المادة ٤١٣ ❖ الاجير هو الذي آجر نفسه

❖ المادة ٤١٤ ❖ اجر المثل هو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة

الخلو عن الغرض

عند تقرير اجر المثل ينبغي ان ينظر الى ثلاثة امور : الاول اذا كانت الاجارة
واردة على المنفعة يجب ان ينظر الى الشيء الذي تساوي منفعته منفعة المأجور .
الثاني اذا كانت الاجارة واردة على العمل فيلزم ان ينظر الى الشخص المائل للاجير
بذلك العمل . الثالث ان ينظر الى زمان الايجار ومكانه لان الاجرة تتفاوت بتفاوت
المنفعة والعمل والزمان والمكان (لمخطاوي بزيادة) وفي الخاتمة لو كانت اجر المثل

مختلفاً بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل فيجب الوسط منه اهـ . والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٨ مايس ٣١١ مؤداه انه عند تعيين اجر المثل ينبغي تعيين مدة العمل وتقدير الاجرة باعتبار اليومية وانه يلزم تعيين ذلك من قبل ذوي الخبرة الذين يلزمهم تعيين الاجرة بالنظر الى شخص الاجير (ج . م . ع ٨٦٦) . ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٣ مايس ٣١١ . مؤداه اذا انتضى تقدير اجر المثل فلا يجوز اقامة البينة عليه من المدعي بل يجب ان يقدره اهل الخبرة الخلو عن الغرض ينتجهم الخصمان وان لم يتفقا فتعينهم المحكمة (ج . م . ع ٩٠٦)

تنبيه : اجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر المسمى ان كان غيرهما (طحاوي)

❖ المادة ٤١٥ ❖ الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت

وقت العقد

❖ المادة ٤١٦ ❖ الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من

المثليات وقيمه ان كان من القيمات

❖ المادة ٤١٧ ❖ المعد للاستغلال هو الشيء الذي اعد وعين

ليعطى بالكرء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او اشترت على ان تؤجر وكذا عربات الكرا ودواب المكارين . وايجار الشيء ثلاث سنين على التوالي دليل على انه معد للاستغلال وما انشأه الرجل لنفسه يصير معداً للاستغلال باعلانه للناس انه معد للاستغلال

❖ المادة ٤١٨ ❖ المسترضع هو الذي اتخذ ظئراً بالاجرة

❖ المادة ٤١٩ ❖ المهياة هي تقسيم المنافع كما لو تقرر ان ينتفع احد

الشريكين سنة والاخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة

الباب الاول

في الضوابط العمومية

المادة ٤٢٠ * المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة

هذا بالنظر الى الحكم من الدرجة الثانية لانه لما كانت المنفعة معدومة وقت العقد ولا يصح من ثم اضافة العقد اليها فقد اقيم مقامها الاجير او عين المأجور اللذان هما محل المنفعة لكي يضاف العقد اليهما واطافة ركن العقد الى احدهما تكون سبب الحكم بين العاقدين في الدرجة الاولى وبعد انعقاد الاجارة ينتقل العقد من عين الاجير او المأجور الى المنفعة وتنعقد الاجارة بالدرجة الثانية ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وذلك بسبب عمل التلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة

المادة ٤٢١ * الاجارة باعتبار المعقود عليه نوعان: الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان، ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر ايضاً . وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة اقسام: الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي، القسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني، الثالث اجارة الدواب . النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة وارباب الحرف والصنائع فان اعطاء السلعة للقيام مثلاً ليخيطها ثوباً يعد اجارة على العمل كما ان استئجار الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع

المادة ٤٢٢ * الاجير على قسمين: القسم الاول الاجير الخاص وهو الذي استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط عملاً مؤقتاً بمدة معلومة ليخرج نحو الخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ومخصوصاً بالمستأجر وحده ليخرج نحو الراعي اذا استأجره رجل لرعي غنمه مدة معلومة من غير ان يشترط عليه عدم العمل لغيره (طحطاوي)

كالخادم مشاهرةً ، والقسم الثاني الاجير المشترك وهو الذي لم يقيد بشرط عدم العمل لغير المستاجر

وبعبارة اخرى الاجير المشترك من يعمل لا لوحد كالخياط ونحوه او يعمل له عملاً غير موقت او موقتاً بلا تخصيص فغير الموقت كما اذا استأجر رجلاً للخياطة في بيته غير مقيد بمدة والموقت بلا تخصيص كان يستأجر رجلاً لرعي غنمه شهراً فالاجير في كلتا صورتين مشترك الا ان يقول له في الصورة الثانية لا ترع غنم غيري (در مختار)

كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ واصحاب عجلات الكراء واصحاب الزوارق الذين يكارون في الشوارع والمواني وراعي القرية فان كلاً من هؤلاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل واحد ولكنه لو استؤجر احد هؤلاء ليعمل للمستأجر فقط الى وقت معين فيكون اجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت . وكذلك لو استؤجر حمال او صاحب عربة او صاحب زورق الى محل معين بشرط ان يكون مختصاً بالمستاجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

وذلك لانه اذا استأجره الى وقت معين او الى محل معين صارت منافع الاجير مستحقة للمستاجر في ذلك الوقت او حتى يبلغ ذلك المحل فيمتنع ان يستحق غيره شيئاً منها (درر)

تنبيه : الاجير الخاص اذا عمل لغير المستاجر يسقط من أجرته بقدر ما عمل (در مختار)

المادة ٤٢٣ * كما جاز ان يكون مستاجر الاجير الخاص شخصاً واحداً جاز ايضاً ان يكون مستاجره عدة اشخاص هم في حكم شخص

ومن ثم لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون خاصاً بهم بعقد واحد
كان ذلك الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو اجازوا له ان يرعى دواب غيرهم
كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً

ومثل الراعي حافظ الخراف وحارس السوق فاذا استأجر اهل السوق حارساً
لحراسة حوانيتهم كان اجيراً خاملاً لانه لو اراد ان يشغل نفسه في عمل آخر لم يكن له
ذلك (جامع الفصولين)

المادة ٤٢٤ * الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

اعلم ان الاجير المشترك اذا لم يكن لعمله اثر كالحمال لا يستحق الاجرة الا اذا فرغ
من العمل واذا كان لعمله اثر كالخياط ونحوه فلا يستحق الاجرة ولو فرغ من العمل حتى
يسلم المعقود عليه الى المستأجر حقيقة او حكماً كما اذا عمل في بيت المستأجر وذلك
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم الاجير الذي
لعمله اثر المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض الا اذا شرط تعجيله حتى لو ملك المعقود
عليه او مرق قبل تسليمه سقطت الاجرة واذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة
نحاط البعض لا يستحق الاجر بحسابه الا اذا خاط في بيت المستأجر لان الخياطة في
بيت المستأجر تسليم حكماً لان بيته في يده وعليه الاكثر حتى لو مرق الثوب او هلك
بعد ما خاط به في بيت المستأجر فله الاجر بحسابه وكذا لو اتهدم ما بناه الاجير
قبل الفراغ من البناء فله الاجر بحسابه ايضاً لكونه مسلماً الى المستأجر بينائه في ملكه
وبه جزم في غاية اليان واختاره صاحب الكنز في المستنصر (رد مختار ملخصاً)
وسياً في تمام ذلك في شرح المادة ٤٢٥. ولو خاط الخياط ثوباً بالاجرة فتفقه رجل قبل
ان يقبضه صاحبه فلا اجر للخياط لان الخياطة مما له اثر فلا اجر قبل التسليم بل له
تضمين الفاتق قيمة خياطة الثوب ولا يجبر على الاعادة ولو تفقه الخياط اجبر عليها (تنويه)
واذا تفقه اجنبي بعد ما خاطه الخياط في بيت المستأجر وجب الاجر للاجير لان
الخياطة في بيت المستأجر تسليم كما مر (طحاوي) ولرب الثوب تضمين الفاتق اجر
مثل الخياطة لا المسمى لان الاجر المسمى انما يازم بالعقد ولا عقد بينه وبين
الفاتق (رد مختار)

فرع : دفع ثوباً الى خياط ليخيطه له ففصله الخياط ثم مات او تفاسخا عقد الاجارة
فللخياط اجر التفصيل وعليه الفتوى (خانية)

﴿ المادة ٤٢٥ ﴾ الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة
الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل
غير انه يشترط ان يتمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كالمرض
والمرض فلا اجر له (در منتقى)

لكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة
وللمستأجر ان يزيد في العقود عليه قدر ما يطيق الاجير قال في التنازخانية
اراد رب الغنم ان يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصاً لانه في حق الراعي بمنزلة
العبد وله ان يكلف عبده من الراعي ما يطيقه . وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر
فللراعي الاجرة كاملة (تنوير) لان الموقوف عليه تسليم نفسه وظاهر التمليل بقاء
الاجرة ولو هلك الغنم كلها وبه صرح في العمادية (در مختار)

﴿ المادة ٤٢٦ ﴾ من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة كان له ان
يستوفي عينها او مثلاً او ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها
وعلى هذا لو حمل الدابة كيل شعير بدل كيل حنطة جاز لان الشعير اخف وزناً
وبالعكس لا يجوز فيضمن لو هلك كما لو حملها وزن البرقطناً لانه يأخذ من ظهرها
اكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها ثوباً
او حطباً وكذا لو حمل مثل وزن الحنطة حديداً او ملحاً لانه يجتمع في مكان
واحد من ظهورها فيضرها (رد مختار) ، وسياً في تمام ذلك في الفصل الثاني من
الباب الثامن

مثلاً لو استأجر الحداد حائوتاً على ان يعمل فيه صنعة كان له ان
يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصناعة الحداد ولو استأجر داراً للسكنى
فلم يسكنها بل وضع فيها امتعته فذلك جائز . ولكن ليس لمن استأجر
حائوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد

واذا تجاوز المستأجر حد المنفعة التي استحقها بعقد الاجارة وسلم المأجور من الضرر فعلى المستأجر الاجر المسمى اذا كان المأجور داراً او حائوياً وما شا كلهما وان كان دابة فلا اجر عليه كما سيأتي في شرح المادة الآتية. وان هلك المأجور فقد ذكروا ان المخالفة الموجبة للضمان اما في الجنس او في القدر او في العفة فالاول كما اذا استأجر الدابة للحمل كرشعير فحمل كرحنطة فانه يضمن كل القيمة لانه جنس اخر واثقل فصار غاصباً ولا اجر لانهما لا يجتمعان والثاني كما اذا استأجرها ليحمل عشرة اقفة حنطة فحمل احد عشر فان سلمت لزم المسمى وان هلكت يضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها ويجب عليه كل الاجر لان الضمان في مقابلة الزائد والآجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا (رد مختار) وهذا اذا كانت الدابة تطبق حمل الكل والا فيضمن كل القيمة انظر شرح المادة ٥٥٥ بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليكرب به دوغماً فكرب دوغماً وقصفاً فانه يضمن قيمته كلها اذا هلك والفرق بينهما ان الكرب يكون شيئاً فشيئاً فلما كرب دوغماً انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فيضمن القيمة كلها والحمل يكون دفعة واحدة وبعضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فلا يضمن الا بقدر ما ليس بمأذون فيه (خاتمة) . الثالث كما اذا استأجرها لحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه او اقل حديداً فانه يضمن كل قيمتها ولا اجر (رد مختار) . وهذا كله اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملاً معاً وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جولة واحدة لا ضمان على المستأجر ويجعل حمله ما كان مستحقاً بالعقد (جمع الانهر) واذا اختلف العائدات في نوع المنفعة المعقود عليها بان قال المؤجر اجرتها للعطارة وقال المستأجر بل للحدادة فالقول للمؤجر كما لو انكر اصل العقد فكذلك لو انكر نوعاً منه وبينه المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (حامدية ودر مختار)

تنبيه : اذا تجاوز المستأجر حد المنفعة المعقود عليها ونظر المؤجر ورضي بذلك فلا يضمن المستأجر الا اذا حصل منه تعدٍ او نقصير

المادة ٤٢٧ * كلما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد .

مثلاً لو استكروا احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره
وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلك لان الركوب كاللبس مما يتفاوت

فيه الناس فربّ خفيف جاهل اضمر على الدابة من ثقل عالم (رد مختار) وان سلمت الدابة فلا اجر على المستاجر لانه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المصوب غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال انظر المادة ٤٧٢ بخلاف ما اذا استاجر بيتاً للسكن فاقعد فيه حداً حيث يجب الاجر عليه ان سلم لانه لما سلم علم انه لم يخالف وانه مما لا يوهن البيت بالفعل وان كان مما من شأنه ان يوهن (رد مختار)

المادة ٤٢٨ * كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو. مثلاً لو استاجر احد داراً على ان يسكنها كان له ان يسكن غيره فيها

لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد. وكذا لو شرط على المستاجر ان يسكن وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تضربها بل تزيد في عمار خراب المسكن بترك السكن (رد مختار) انظر المادة ٥٢٢

المادة ٤٢٩ * للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار

اشر يكه ان كانت قابلة القسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغير لان الشيوع الاصل يفسد الاجارة عند الامام سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا وبه يفتى كافي الخانية واكثر المعتبرات لان الاجارة مشروعة الانتفاع بعين المأجور وهذا لا يتصور في الحصة الشائعة حيث لا يمكن تسليمها فكانت المنفعة غير مقدورة الاستيفاء فتفسد الاجارة (درر) انظر المادة ٤٥٧ وعلى هذا لو اجر حصته الشائعة من غير شريكه او من احد شريكه فالاجارة فاسدة (در مختار) وحينئذ يجب اجر المثل وهو الصحيح (جمع الانهر). ولكن لو اجر حصته الشائعة من شريكه فيجوز لان كل المنفعة تحدث حينئذ على ملك الشريك بعضها بحكم الملك الحقيقي وبعضها بحكم الاجارة فتكون مقدورة الاستيفاء (درر) وفي الدر المختار لو اجر مشاعاً يحتمل القسمة فقسمة وسلم جاز لزال المانع اما لو كان الحاكم قد ابطال الاجارة ثم قسم المؤجر وسلم لم يجزاه

ولكن بعد المهايأة له ان يؤجر نوبته للغير

لان حينئذ تكون عين المأجور كلها في يده فيمكنه تسليمها للمستأجر فتحقق القدرة على استيفاء المنفعة

✽ المادة ٤٣٠ ✽ الشيوخ الطارئ لا يفسد عقد الاجارة . مثلاً
لو أجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها
الاخر الشائع

وكذا لو أجرا مالهما لواحد ثم مات احدهما او استأجرا مال واحد ثم مات احد
المستأجرين ابي ففسد الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي . ومثل ذلك لو
أجر رجل ماله من واحد ثم فسخ الاجارة في نصفه فانها تنسخ في النصف وتبقى في
النصف الآخر وهذه الحيلة في اجارة الشائع (در مختار) راجع المادة ٥٥

✽ المادة ٤٣١ ✽ يجوز للشريكين ان يؤجرا معاً مالهما المشترك
من آخر

وكذا لو كان الشركاء ثلاثة او اكثر فاجروا ماله من واحد معاً واما لو اجر
الشريكان مالهما من واحد على التراخي اي الواحد بعد الآخر فالاجارة فاسدة ولو
أجراه معاً غير ان المستأجر قبل الاجارة بحصة احدهما فقط فالاجارة فاسدة لتفريق
الصفقة بالمقد (مخطاوي) . فائدة لو كان البنا لواحد وعرضه لآخر فلصاحب البنا
ان يؤجره من رب العرصة اتفاقاً ومن غيره على المفتى به . ولو كان البنا ملكاً والعرصة
وقفاً واجرهما المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا والعرصة (در منتقى)

✽ المادة ٤٣٢ ✽ يجوز ايجار شيء واحد من اثنين

او اكثر ولكن بمقد واحد فقط بدون تفصيل . فلو كان المأجور لواحد فأجره من
اثنين فان اجمل وقال أجرته منكما جاز ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك فلا
للشيوخ الاصلي ولو أجر منهما واجمل ولم يقبل سوى احدهما فقط فالاجارة فاسدة
لتفريق الصفقة (جامع الفصولين)

وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لا
يطالب باجرة حصة الاخر ما لم يكن كقبلاً له

الباب الثاني

في المسائل المتعلقة بالاجارة و يشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في مسائل ركن الاجارة

- ✽ المادة ٤٣٣ ✽ تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع
- ✽ المادة ٤٣٤ ✽ الايجاب والقبول في الاجارة هو عبارة عن الكلمات التي تستعمل لعقد الاجارة كاجرت وكريت واستأجرت وقبلت وتنعقد الاجارة ايضاً بقوله اعرتك هذه الدار شهراً بكذا لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (در مختار) ثم اعلم انه يجب اضافة العقد الى العين كاجرتك هذه الدار بكذا لا الى منافعها كاجرتك منافع هذه الدار لان المنافع معدومة لانصح اضافة العقد اليها (شرنبلالية) راجع ما قدمناه في شرح المادة ٤٢٠
- ✽ المادة ٤٣٥ ✽ الاجارة كالبيع ايضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة المستقبل مثلاً لو قال احد سأوَجِرُ وقال الاخر استأجرت او قال واحد آجِرُ وقال الاخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة
- ✽ المادة ٤٣٦ ✽ كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة و اشارة الاخرس المعروفة

- ✽ المادة ٤٣٧ ✽ تنعقد الاجارة بالتعاطي ايضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء من دون مقابلة فان كانت الاجرة معلومة اعطيت والا فاجرة المثل ومن صور التعاطي ما لو استأجر من آخر قدوراً غير معلوم حجمها لا يجوز للتفاوت

بينها صغراً وكبّراً ولكن لو قبلها المستأجر بالاجر الاول جاز وتكون اجارة . ابتداءً
 بالتعاطي . ومنها ايضاً ما لو استأجر من قيم الوقف داراً سنة فمضت وبقي ساكناً في السنة
 الثانية بفتر عقد فاخذ القيم شيئاً من الاجرة فان الاجارة تنعقد في كل السنة لا في
 حصة . ما اخذ فقط (رد مختار)

﴿ المادة ٤٣٨ ﴾ السكوت في الاجارة يعد قبولاً ورضى . مثلاً لو
 استأجر رجل حانوتاً بخمسين قرشاً عن كل شهر وبعد ان سكن فيه مدة
 اشهر اتى الآجر براس الشهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فاخرج
 ورده المستأجر وقال لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً
 كما في السابق

وذلك لان المستأجر اعلن عدم قبوله بالزيادة التي اضافها المؤجر فسكوت المؤجر
 بعد ذلك وتركه المستأجر في الحانوت دليل على رضاه بالاجر الاول
 وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه
 ستون قرشاً

لان سكوته كان في معرض الحاجة فهو رضا وبيان راجع المادة ٦٧ . وبيانه ان
 قول المؤجر ان رضيت بستين قرشاً فاسكن والا فاخرج يستلزم الجواب من المستأجر
 سلباً او ايجاباً فسكوت المستأجر عند ذلك وبقاؤه في الحانوت دليل على رضائه بالزيادة
 التي اضافها المؤجر لانه لو لم يرض بها لردّها صراحة ولو سكّ المستأجر ولما طالبه
 المؤجر بالزيادة قال له لم اسمع كلامك فان كان به ضم صدق والا لا عملاً بالظاهر
 (در منتقى) ثم اعلم ان سكوت المستأجر انما يكون رضا بالزيادة اذا اضافها المؤجر بعد
 انقضاء مدة الاجارة فلو قبله فلا تلزم الزيادة لانه لما كانت الاجارة باقية لا يمكن ان
 تنعقد تكراراً بمجرد السكوت

كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين
 وابقى المالك المستأجر وبقي هو ساكناً يلزمه ثمانون ولو اصر الفريقان

على كلامهما واستمر المستاجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

وذلك لان العقد الاول قد انفسخ بانقضاء المدة والعقد الثاني لم يتعقد لاصرار كل من الفريقين على كلامه فبقي الخائنون في يد المستاجر بدون عقد فيلزم اجر مثله لانه معد للاستغلال ولان المستاجر سكنه بنية الاجارة وسكوت الغاصب كسكوت المستاجر في كونه قبولا ورضى فلو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر مائة ولم يفرغ وجب على الغاصب الاجر المسمى الا اذا صرح بعدم الرضا او انكر ملك صاحب الدار ولو اثبت صاحبها بعد ذلك بالبينه لانه اذا انكره لا يكون راضياً بالاجارة (در منتقى) قلت وهل يجب اجر المثل، ان كانت الدار وفقاً او مال يتيم، نعم والا فلا لان منافع المنصوب غير مضمونة الا اذا كان وفقاً او مال يتيم او كان معداً للاستغلال ولم يستعمله بتأويل عقد او ملك اذ لو استعمله بتأويل عقد او ملك لا يلزمه الاجر وسيأتي تمام ذلك في المادة ٥٩٦

﴿ المادة ٤٣٩ ﴾ * لو توافقا بعد العقد على تبديل البديل او

تزبيده او تنزيله يعتبر العقد الثاني

ان الزيادة تكون تارة من المؤجر وتارة من المستاجر، فان كانت من الاول صحت مطلقاً، وان كانت من الثاني فلا تصح الا اذا كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا (هندية) ثم انه يشترط ايضاً لصحة الزيادة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة فلو بعدها لا تصح لان محل العقد قد فات اما اذا مضى بعض المدة ثم زاد المستاجر في الاجرة فالقياس ان تعتبر الزيادة لما بقي واستحسن محمد جعلها موزعة لما مضى ولما بقي (رد مختار)

﴿ المادة ٤٤٠ ﴾ * الاجارة المضافة صحيحة ويلزم قبل حلول وقتها

بناءً عليه ليس لاحد العاقلين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما أن وقتها ولو باع المؤجر عين المأجور قبل حلول وقت الاجارة انعقد البيع موقوفاً على اجازة المستاجر كما في الاجارة المنجزة

تنبيه: كما تصح الاجارة مضافة يصح فسخا مضافاً كفاستحترك راس الشهر (تنوير)

﴿ المادة ٤٤١ ﴾ * الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يجوز

للاجر فسخها بمجرد زيادة الخارج في الاجرة . لكن لو اجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف باقل من اجر المثل فسدت الاجارة ولزم المستأجر اجر المثل

على المستأجر بالغاً ما بلغ لو كان قد استوفى المنفعة بانتضاء مدة الاجارة ولو انقضى بعضها فيلزمه اجر المثل لما مضى ولا فرق بين العقار والمنقول وان لم يرض به فيما بقي ف للمتولي او للوصي فسخ الاجارة ولو شهد الشهود وقت العقد انها باجر المثل لان بيعة الغبن اولى بل ولو اقر الوصي او المتولي وقت العقد بذلك ومن هذا يستفاد فساد ما يقع كثيراً من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقى على اشجاره على ان يكون سهم واحد من الف سهم لليتيم او للوقف والباقي للعامل ثم يستأجر ارضه بمبلغ كثير فالخط ظاهري في الاجارة لا في المساقاة (در مختار) فتفسد المساقاة للغبن الفاحش وتفسد الاجارة وان كان الخط فيها ظاهراً لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان انصحت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغبن الفاحش انما يكون في الوقف ومال اليتيم اما مساقاة المالك واجارته فلا ينظر فيهما الى المصلحة كما لو اجر بدون اجر المثل (رد مختار) حتى جاز للمريض ان يؤجر ماله في مرض موته باقل من اجر المثل وتنفذ الاجارة لا من الثلث فقط بل من جميع ماله لانه لو اعار ماله في مرض موته جازت الاعارة فالاجارة باقل من اجر المثل اولى (جامع الفصولين)

فائدة : يثبت الغبن بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندهما خلافاً لمحمد كما في الاشياء والدر المختار وغيرهما

ولو وقع عقد الاجارة باجر المثل ثم زادت الاجرة بزيادة الرغبات فلا تقبل لوفى الملك ولو ليتيم كما لو رخصت وان في الوقف فان كانت الاجارة فاسدة آجرها المتولي بدون ان يعرضها على المستأجر الاول وان كانت الاجارة صحيحة فلا يجوز فسخها لو الزيادة يسيرة ، ولو فاحشة فللمتولي ان يفسخها وان امتنع فسخها القاضي ولو كان قد حكم قبلاً بصحتها لكون الاجر اجر المثل لان الفسخ بسبب الزيادة حادثة اخرى لم يقع الحكم بها فلا يمنع حكمه فسخ الاجارة ويراد بالزيادة الفاحشة ان تكون كما في

طرف النقصان الخمس في العقار او زيادة الخ راجع المادة ١٦٥ ثم انه اذا فسخ القاضي او المتولي فلا يخلو اما ان يكون المأجور ارضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستاجر كالدار والحانوت والارض السليخة او مشغولاً به كما لو زرعها او بنى فيها او غرس ففي الوجه الاول يعرضها المتولي على المستاجر فان قبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها فهو احق من غيره ولزمته الزيادة من وقت قبولها فقط لان اول المدة وان لم يقبلها آجرها المتولي من غيره وفي كلتا صورتين يلزم المستأجر الاجر المسمى فقط من اول المدة الى وقت الفسخ وفي الوجه الثاني ان كان قد زرعها والمدة باقية او فرغت والزرع باق فلا تؤجر لغيره ما لم يستحصل الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى ان يستحصل ان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره وان كان بنى فيها او غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها المتولي واجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان قبلها فهو احق من غيره وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما تقدم من ان شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة ويبقى البناء والغرس الى نهاية المدة فقط بخلاف الزرع فانه يبقى الى وقت الحصاد ولو مضت المادة لان له نهاية معلومة بعكس البناء والغرس اذ لانهاية معلومة لها . وهذا كله اذا زادت اجرة الارض من نفسها فلو زادت بسبب بنائه فلا تضم عليه الزيادة لانها من ملكه واذا انقضت المدة ولم يرض المستاجر بالزيادة يكلفه المتولي رفع البناء والغرس وان كان قلعهما يضر بالارض وينقصها ف للمتولي ان يملكهما جبراً على المستاجر بقيتهما مستحقى القلع وان لم يكن القلع مضرّاً بالارض فلا يملكهما المتولي الا يرضى المستاجر وعليه عامة الشروح فكان المعول عليه اهـ . لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي التنوير زاد اجر المثل من نفسه من غير ان يزيد احد فله متولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى وبه يفتى اهـ . ثم اعلم ان مسألة عرض المأجور على المستاجر الاول خاص بالوقف فقط لا بالمالك فلو آجر المالك داره من رجل ثم انقضت المدة فله ايجارها من غيره لان له عدم ايجارها اصلاً بخلاف الموقوف للغة فانه لا بد من ايجاره فايجاره من غير المستأجر الاول تعنت الا ان زاد عليه آخر في الاجرة ولم يقبل الاول الزيادة فتؤجر من الآخر حامدية وفيها عن الخبرة ان اراضي بيت المال كراضي الوقف اهـ

استطرد : لو اذن القاضي او الناظر للمستاجر بالبناء في ارض الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبنا يكون للوقف فاذا

اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لا يخفى انه يزيد اجر المثل بسبب البناء
 فيلزم المستأجر اتمام اجر المثل بالغاً ما بلغ قبل العارة وبعدها كما افنى به في الخيرية
 لان الزيادة لم تحدث بسبب ملكه لكون البناء للوقف والواقع في زماننا انه يستاجر بدون
 اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العارة وقد يقال لجوازه
 وجه، وذلك انه لو اراد آخر ان يستاجره ويدفع للاول ما صرفه على العارة لا يستاجره
 الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال المستاجر فان كل واحد
 يستاجره باجر مثله الان فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة
 فلا فرق حيثئذ بين العارة المملوكة للمستاجر وبين هذه وفي وقف الحامدية جواز اجارة
 الوقف بدون اجر المثل اذا نابه نائبة او كان عليه دين فهذا مؤيد لما قلنا اذ ان المرصد
 دين على الوقف نقل اجرته بسببه ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستاجر في
 حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستاجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم
 ونحوهما ويبيعونه منه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستاجر من هذا الثمن الكثير وما
 يصرفه في المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي
 يدنعها وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك ياخذها من الواقف ويمر بها
 ويعملها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو وهذه امور حادثة تعارفوا عليها
 وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمان افندي العادي مفتي دمشق جواب لسؤال عن
 الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي
 وغيره ومنها الاحكام التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض
 ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك
 القدر في كل سنة من غير اجارة فاذا كان لورفعت عمارته لا تستاجر باكثر نترك في
 يده باجر المثل، ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من ان يفتتح باب
 القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع، نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به
 العادة في المدة المدبدة وتعارفه الايمان بلا تكثير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو ان يجعل
 الواقف او المتولي او المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به
 تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو
 ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفا الذي
 تعارفوه احتيالاً على الربا ومن القواعد الكلية الامر اذا ضاق اتسع (رد مختار ملخصاً)

﴿ المادة ٤٤٢ ﴾ لو ملك المستاجر عين المأجور بارث او هبة

يزول حكم الاجارة

وكذا لو ملكه بحكم الشراء من مالكه ولو كان الشراء فاسداً (جامع الفصولين)
وفي حاشيته البرملي باع العين من المستاجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره اه
غير انه اذا ملك العين بالهبة او بالشراء بعد ان استوفى المنفعة مدة ما فيلزمه من
الاجر المسمى ما يصيب تلك المدة

فائدة : استأجر ارضاً سنة فزرعها ثم اشتراها مع رجل اخر انتقضت الاجارة
ويترك الزرع في الارض حتى يستقصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف
اجر الارض (خانية)

﴿ المادة ٤٤٣ ﴾ لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد

تنفسخ الاجارة

فلا تنفسخ بدون عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاتكتاب فلصاحب
الورق فسخها بلا عذر واصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل (اشباه)
والاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او
ماله يثبت له حق الفسخ (يبري على الاشباه)

مثلاً لو استؤجر طباخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة
وكذا لو كان في سنة الم فقاول الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم
زال الالم بنفسه تنفسخ الاجارة وكذلك تنفسخ الاجارة بوفاة الصبي او
الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع

وذلك لان في الصورة الاولى يكون اجراء موجب العقد ممتنعاً بسبب وفاة احد
الزوجين فان ماتت العروس مثلاً فلا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق الزوج
في ماله وفي الصورة الثانية يستلزم اجراء العقد قلع السن التي زال الما فيوجب ضرر
المستأجر في نفسه وهو غير جائز شرعاً وعقلاً فتنفسخ الاجارة ضرورة بدون حاجة
الى الفسخ وسيأتي توضيحه . ثم ان التقييد بموت احد الزوجين وسكون الم الضرر

يفهم منه انه بدونه لا يجوز للمستأجر فسخ الاجارة وليس الامر كذلك قال طحاوي
وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة او لهدم بنائه ثم بدا له ان يرجع في ذلك
كان عذراً اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم
يسكن الوجع يكون له الفسخ اهـ وفي جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال او
تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استأجره ليخيط له ثوبه او ليقصر او ليقطع او يبنى
بناء او يزرع ارضه ثم قدم له فسخ الاجارة اهـ

وتنفسخ الاجارة ايضاً اذا ظهر على المؤجر دين سواء كان ثابتاً باقراره او بالبينة
قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير المأجور (در) الا اذا كانت
الاجرة المعجلة التي دفعها المستأجر تستغرق قيمة المأجور (اشباه) لان المستأجر
احق به من سائر الغرما فلا فائدة في الفسخ (طحاوي) وتنفسخ كذلك بافلاس خياط
ليعمل بماله لا بآبائه وبافلاس مستأجر دكان لتبخر (توير) وكذا لو استأجر دكاناً
ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر (در مختار) بخلاف ما لو اراد القول الى حانوت
اخر هو واسع وارخص وبعمل ذلك العمل وان يعمل عملاً اخر ان تهيأ له العمل
الثاني في ذلك الدكان فلا والا فعم (نثار خانية) وفي الولولجية اراد المؤجر تقض
الاجارة وبيع الدار لتفكته ونفقة اهله لكونه معسراً له ذلك اهـ واختاره الاكثرون
بخلاف ما لو انهدم المنزل الذي يسكنه المؤجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى
الدار التي أجراها (خانية) وفيها ان اجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم فباع
اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو أجر الاب نفس الصغير فباع
في مدة الاجارة كان له ان يفسخ اهـ وفيها رجل في قرية استأجر ارضاً في قرية
اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استأجرها فان كانت بينهما مسيرة ثلاثة
ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة البعيدة يلحقه كثير ضرر بخلاف المسافة
القصيرة والفصل بينهما مسافة السفر اهـ وفي الهندية استأجر ارضاً ليزرعها ففرض وعجز
عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذراً وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا
يكون عذراً اهـ ولو استأجر دابة فبدا له في نصف الطريق ان يعدل عن سفره فله
الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبة ومهولة والا فبقدره (در مختار)
بخلاف ما لو بدأ للمكاري ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيريه اما لو مرض
فهو عذره به بقى (ملتقى) ولو اشترى مستأجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف

ما لو اشترى مستاجر الدار منزلاً فاراد التحول اليه ، والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين وليست السكنى كذلك (رد مختار)
واما لو اراد مستاجر الدار السفر فله فسخ الاجارة ولو اختلفا فيجلف المستأجر انه عزم على السفر (در مختار) . ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (رد مختار) ولو اشترى شيئاً وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فيه فله فسخ الاجارة ورده بالعيب (نثار خانية)

تنبيه : اذا كان العذر ظاهراً كما في مسألة سكون الضرس وموت احد الزوجين فينفرد احد العاقدين بفسخ الاجارة والا كالدین الثابت باقرار المؤجر فلا ، بل لا بد فيه من رضی الآخر او قضا الحاكم وبه يفتى (خانية)

وتفسخ الاجارة ايضاً بلا حاجة الى الفسخ بموت احد عاقدین عقدها لنفسه (تنوير)
الا لضرورة كما لو مات مؤجر السفينة في وسط البحر او مات مؤجر الدابة في الطريق فانها لا تفسخ حتى يبلغ مأناً لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار (در منتهى) انظر المادة ٤٨٠ ولو اذنق المستاجر على الدابة في الطريق بعد موت المؤجر او استأجر من يقوم عليها فلا يرجع على ورثته لانه متبرع اذ لو ماتت الدابة جوعاً لا يضمن فلم يكن مضطراً (نثار خانية) وقد يفسخ العقد حقيقة بموت احد العاقدین ويبقى حكماً كما لو مات احدهما والزرع بقل فيبقى العقد بالاجر المسمى الى اخر المدة (تنوير) بخلاف ما اذا مضت المدة ولم يدرك الزرع فانه يبقى باجر المثل حتى يدرك كما سيأتي في المادة ٥٢٦ ثم انه اذا مات المؤجر وبقي المستاجر ساكناً في الدار فيلزم الاجر المسمى لمضيه على الاجارة اذ لا يظهر حكم الانفساخ ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر (در مختار) لان هذه المطالبة دليل على عدم رضاه امضاء العقد السابق غير انه اذا طالبه بالتفريغ وبقي ساكناً فلا يلزمه اجر المثل الا اذا كانت الدار وقفاً او مال يتيم او كانت معدة للاستغلال لان المطالبة بالتفريغ تدل على ارادة المؤجر فسخ العقد السابق وعدم انشاء عقد لاحق فاذا بقي المستاجر ساكناً كانت سكناء بدون تأويل عقد فلا يجب عليه اجر المثل الا فيما استثنى فقط (رد مختار بزيادة) انظر المادة ٥٩٦ اما لو طالبه الاجر بالتزام اجر اخر فيلزمه ذلك الاجر الذي

طالبه به لان استمراره على السكنى بعد مغالبة المؤجر له بذلك الاجر دليل على رضاه به (طحاوي) راجع المادة ٤٣٨

نبيه : لو فسخت الاجارة بموت المؤجر او بعذر بقضا او برضا فالمستاجر احق بالعين من سائر الغرما لو العين في يده وله حبسها حتى يستوفي ما تبقى له من الاجرة المحجلة سواء كانت الاجارة فاسدة او صحيحة (اشباه) ولو ملكت العين في يده بعد الحبس لا يسقط من لاجر شيء بهلاكها لانها ليست برهن من كل وجه (در مختار) ولو استأجر داراً بدينه ثم فسخت الاجارة فله ان يحبس الدار الى ان يستوفي دينه وهو احق من سائر الغرما اما اذا كانت الاجارة فاسدة فليس له ذلك ولا يقدم على الغرما (هندية ويزازية)

لا تنفسخ الاجارة بموت الوكيل او بموت الوصي والمتولي ولو كان المتولي هو الواقف على المفقى به وذلك لبقاء المستحقة عليه الاجرة والمستحقة لم اما لو مات المعقود له بطلت (درر) ولو مات احد المؤجرين او المستاجرين فتنفسخ الاجارة بحصته وتبقى في حصة الحي (تنوير) . ولا يضره الشيوع لانه طارىء كما تقدم في المادة ٤٣٠ وتنفسخ الاجارة بالاقالة ايضاً . ولكن لو اجر المتولي مال الوقف فانما تصح اقالته اذا لم يكن الاجر مقبوضاً ، اما اذا كان مقبوضاً فلا تصح (يزازية) وفيها اذا قال المستاجر للمؤجر بع المأجور فلا تنفسخ الاجارة الا بعد البيع اهـ . وفيها ايضاً اذا تقابلا الاجارة والزرع لم يدرك فعلى المستاجر قلعه وتفرغ الارض ولا يقال انه يترك باجر المثل لان المستاجر رضي بالقلع حيث اقدم على الفسخ اختياراً اهـ .

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها

المادة ٤٤٤ * يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقلين . يعني

كونهما عاقلين مميزين

فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي غير المميز كما سيأتي في المادة ٤٥٨ واما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتى ان الصبي العاقل لو آجر ماله او

نفسه فان كان ماذوناً تنفذ وان كان محجوراً لتوقف على اجازة الولي وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر فيكون الاجر له (بهندية)

✽ المادة ٤٤٥ ✽ يشترط موافقة الايجاب والقبول واتحاد مجلس

العقد في الاجارة كما في البيع

هذه المادة مع التي قبلها موضوعة لبيان شروط انعقاد الاجارة فاذا فات شيء من احكامهما لا تنعقد الاجارة اصلاً راجع الفصل الثاني والفصل الثالث من الباب الاول من كتاب البيوع

✽ المادة ٤٤٦ ✽ يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره او وكيل المتصرف او وليه او وصيه

قد بينت في هذه المادة شروط نفاذ الاجارة وهي ان يكون المؤجر مالكاً لما يؤجره او متصرفاً به بناية عن المالك كالوكيل او باذن منه كالمستأجر او بولاية من قبل الشرع كالاب والوصي والمتولي غير انه اذا اجره المستأجر فلا يجوز الامثل المدة التي استأجر اليها ولو مات المؤجر الاول او المستأجر الاول او فاسخا العقد انقضت الاجارة الاولى والثانية سواء كانت فسخ الاولى بالرضا او القضا بعذر او بدونه (حامدية)

✽ المادة ٤٤٧ ✽ تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط في صحة الاجارة قيام وبقاء اربعة اشياء : العاقدين والمال المعقود عليه وبديل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء فلا تصح الاجارة

راجع المادتين ٣٦٨ و ٣٧٨ ويشترط ايضاً لصحة الاجارة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة سواء كان المؤجر فضولياً او غاصباً لان بقاء المدة بمنزلة قيام المبيع وقد تقدم ان اجازة بيع الفضولي يشترط فيها قيام المبيع فلو اجاز المالك اجارة الغاصب بعد انقضاء مدة الاجارة فلا تصح الاجارة ويكون كل الاجر للغاصب

لانه العاقد والمنافع تقومت بعقد فكلان الاجر له ولا شيء للمالك وان اجاز بعد ما مضى بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب واجر ما بقي للمالك وهذا قول محمد وبه يفتى . لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة (خانية) . وان قال المالك اجزت قبل انقضاء المدة فلا يصدق الا ببينة ولو قال كنت امرته بذلك فالقول قوله (حامدية) . ثم انه اذا كان المصوب وقفاً او مال يتيم او معداً للاستغلال وجب على الغاصب اجر المثل ان كان ما قبضه من المستاجر اجر المثل او دونه وان كان اكثر فيرد الزائد ايضاً وبه يفتى وكذا الحكم ايضاً لو كان المؤجر فضولياً (حامدية)

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

- ✽ المادة ٤٤٨ ✽ يشترط في صحة الاجارة رضي العاقدين
فلا تصح اجارة المكره واستيجاره غير انه اذا اجاز العقد بعد زوال الاكراه
انقلبت الاجارة صحيحة انظر المادة ١٠٠٦
- ✽ المادة ٤٤٩ ✽ يلزم تعيين المأجور بناءً عليه لا يصح ايجار احد
الحائوتين من دون تعيين او تخيير
وكذا لا يصح ايضاً استيجار احد هذين الصانعين (هندية) . لان جهالة
المأجور تستلزم جهالة المنفعة وجهالتها تنفي الى المنازعة فتفسد الاجارة
- ✽ المادة ٤٥٠ ✽ يشترط ان تكون الاجرة معلومة
سواء كانت من التلبيات او من القيميات او كانت منفعة اخرى لان جهالتها
تنفي ايضاً الى المنازعة فيفسد العقد وسيأتي في المادة ٤٦٤ كيفية معلومية الاجرة
- ✽ المادة ٤٥١ ✽ يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه
يكون مانعاً للمنازعة
ويشترط ايضاً ان تكون المنفعة مقصودة معتاداً استيفائها بعقد الاجارة ويجري

التعامل بها بين الناس . فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها بخلاف ما لو استأجر سطحاً ليحفظ ثيابه عليه فانه جائز (هندية)

﴿ المادة ٤٥٢ ﴾ المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة في امثال

الدار والحانوت والظائر

لانه اذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة ايضاً معلوماً (رد مختار) فاذا لم تعلم المدة كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الاجرا الا بحقيقة الانتفاع (لمططاوي)
انظر المادة ٤٧١

﴿ المادة ٤٥٣ ﴾ يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للحمل وتعيين من يركبها او اطلاق الركوب لمن شاء على التعميم مع بيان المسافة او مدة الاجارة فلو استأجر دابة ليشيع عليها او ليستقبل الحاج ولم يذكر مدة او موضعاً فالاجارة فاسدة (يزازية)

﴿ المادة ٤٥٤ ﴾ يلزم في استئجار الاراضي ان يذكر لاي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بان يزرع ما شاء على التعميم فان خلا شرط من ذلك فسدت الاجارة انظر المادة ٥٢٤

﴿ المادة ٤٥٥ ﴾ تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة ببيان العمل يعني بتعيين ما يعمل الاجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم اراقتها للصباغ او بيان لونها واعلام رقتها وغلظها مثلاً والحاصل انه يلزم بيان العمل بما يرفع الجهالة فلو استأجره ليجني له حائطاً بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز ولو استأجره لحفر البئر ان لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحساناً ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس (هندية) . وانما تشترط هذه الشروط في استئجار الاجير المشترك لا الاجير الخاص اذ لا يشترط فيه الا بيان المدة

«هندية» وجهه ان منافع الاجير الخاص كلها مستحقة للتاجر فتعين العمل فيه عبث

﴿ المادة ٤٥٦ ﴾ تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشارة وبتعيين المحل الذي ينقل اليه . مثلاً لو قيل للمحل انقل هذا الحمل الى المحل الغلافي تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة فاغنت الاشارة عن بيان المدة لانه اذا علم المتقبل والمكان المنقول اليه صارت بالمنفعة معلومة « رد مختار »

﴿ المادة ٤٥٧ ﴾ يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناء عليه لا يصح ايجار الدابة الفارة ولا الدابة المفصولة لانه لا يمكن تسليمها فلا يتمكن من استيفاء المنفعة لان تسليم المحل اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم فات التمكن من المنفعة فلا تصح الاجارة
 فرع : من ضل له شيء فقال من داني عليه فله كذا فدلّه واحد لا يستحق شيئاً وان قال ذلك لواحد فدلّه بالكلام فكذلك وان شيء معه حتى ارشده فله اجر المثل « هندية »

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

﴿ المادة ٤٥٨ ﴾ تبطل الاجارة اذا فقد احد شروطها المراد بشروط الاجارة هنا الشروط الراجعة الى ركن العقد كشرط صدوره من اهله اي المائل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه الخ راجع المادة ٣٦١
 فايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الاجارة بمجنون الآجر بعد انعقادها

﴿ المادة ٤٥٩ ﴾ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال

اي ولو استعمل المستأجر المأجور وانتفع به لانه لما كانت الاجارة الباطلة غير منعقدة اصلاً كان استعمال المستأجر وانتفاعه بالمأجور بدون عقد وسيأتي في المادة ٤٧٢ : ان من استعمل مال غيره بدون عقد لا تلزمه الاجرة

لكن يلزم اجر المثل ان كان المأجور مال وقف او يتيم والمجنون في

حكم اليتيم

لان من استعمل مال الوقف او اليتيم بدون عقد يلزمه اجر المثل انظر المادة ٤٧٢ . حتى انهم صرحوا انه لو اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزمه اجر المثل صيانةً للمال وهو المتمد « رد مختار » وانما لا يجب الاجر المسمى لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها وهو تسمية الاجرة راجع المادة ٥٢ فوجب اجر المثل بالغا ما يبلغ . والظاهر ان المدة للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال اليتيم لانه اذا استعمله المستأجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله بتأويل عقد « طحطاوي » وسيأتي في المادة ٥٩٦ ان المدة للاستغلال اذا استعمل بتأويل عقد لا تجب فيه اجرة المثل بخلاف مال الوقف واليتيم اذ يجب فيهما اجر المثل في كل حال

﴿ المادة ٤٦٠ ﴾ تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقادها وفقد

احد شروط الصحة

اي انه بعد انعقاد الاجارة بصدور العقد من اهله وموافقة الايجاب للقبول وصدورها بمجلس واحد قد تفسد الاجارة ايضاً لخلوها من احد شروط الصحة كما اذا صدرت بدون رضا احد العاقدين او وجد فيها الشبوع الاصل كما تقدم وحيث لم يتبين في المجلة كلما يفسد الاجارة فاثرتنا تلخيصه عن الكتب الفقهية المعتمدة عليها فنقول : لما كانت الاجارة نوعاً من البيع فتفسد بكلمة يفسد البيع كجهالة مأجور او اجرة او عمل او مدة « رد مختار » الا فيما لا يمكن فيه تعيين المدة والعمل كاجارة السمسار والمنادي والحامي والصكاك فتجوز الاجارة في ذلك للحاجة ولو كانت المدة والعمل مجهولين « رد مختار » وتفسد ايضاً بالشروط الفاسدة المخالفة لمقتضى العقد كما اذا شرط على المستأجر علف الدابة ومرة الرد او مرمة الدار ومغاريها وعشرها وخراجها « اشباه »

وكذا لو استأجر ربحي ماء على انه ان انقطع ماءه فالاجر عليه فان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المقود عليه «طحاوي» وكذا اذا شرط عليه ان يرد الارض محروثة او يسرقها او يكرى انهارها العظيمة بخلاف الجداول الصغيرة فشرط كرمها لا يفسد العقد على الصحيح والفرق ان كرى الانهر العظيمة يبقى اثره لرب الارض فيحصل له فيه منفعة لا يقتضيها العقد بخلاف كرى الجداول الصغيرة فان اثره لا يبقى (رد مختار) ولو استأجر ارضاً على ان يكرىها ويزرعها ويسقيها صححت لانه شرط يقتضيه العقد (تنوير). وفي الهندية استأجر حانوتاً كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب بنفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وان سكن المستأجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ والمستأجر النفقة التي انفقها على العمارة اهـ . وتفسد الاجارة ايضا بعدم تسمية الاجر اصلاً او بجهالة الاجر المسمى كله كنسبية ثوب غير معين او بعضه كنسبية مائة درهم على ان يرميها المستأجر لصيرورة المزمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولاً وتفسد ايضا اذا جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير كما لو دفع غزلاً لآخر لينسجه بنصفه او استأجر بطلاً ليحمل طعامه يبعثه او ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه فان الاجارة فاسدة في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلح عن قفيز الطحان . والحيلة ان يفرز الاجر اولاً ويسلمه الى الاجير (در مختار) فلو خلطه بعد ذلك وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان لانه لم يستأجره ليطحن بجزء منه او بقفيز منه (رد مختار) . وفي الخانية استأجر رجلاً ليحني هذا القطن بعشرة امناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا القطن جاز اهـ . وفي الهندية دفع ارضه الى رجل ليفرس شجراً على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه ولو كانا قد اكلا الغلة حسب من اجر الفارس ما اكل . ولو دفع الى رجل دابة ليعمل عليها ويؤجرها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فان اجر العامل الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة وللعامل اجر مثل عمله وان كان لا يؤجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعليه اجر مثل الدابة اهـ . ولو استأجر رجلاً ليصيد له او ليحطب له فان وقتاً لذلك وقتاً جاز لانه اجير خاص وشرطه بيان الوقت وان لم يوقت لا يجوز ويكون الحطب للعامل (طحاوي) . ولو عين

الحطب ولم يوقت فسدت الاجارة والحطب للمستاجر وعليه للاجير اجر . ثله اما اذا عين الحطب وهو ملكه فتصح الاجارة وان لم يوقت وبه يفتى (در مختار)

✽ المادة ٤٦١ ✽ الاجارة الفاسدة نافذة

حتى ان المستأجر فاسداً لو آجر اجارة صحيحة جاز لو بعد القبض انظر المادة ٥٨٨

لكن الاجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الاجر المسمى

غير انه لا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع فلو تسلم المستاجر عين المأجور ولم ينتفع به حقيقة فلا اجر عليه بخلاف الاجارة الصحيحة اذ يجب فيها الاجر المسمى بالتمكن من الانتفاع وان لم يحصل حقيقة انظر المادتين ٤٧٠ و ٤٧١

✽ المادة ٤٦٢ ✽ فساد الاجارة ينشأ بعضه عن جهالة البدل

وبعضه عن فقدان شرائط الاجارة

وجهالة البدل تكون كلاً كايجار دار بثوب غير معين او بعضاً كايجارها بمائة علي ان يرمها المستاجر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٦٠

وفي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ

سواء كانت الجهالة في كل البدل او في بعضه (خانية) . غير انه اذا كانت في بعضه فلا ينقص اجر المثل عن المسمى كما في غاية البيان ثم اعلم انه يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ اذا لم يبين المؤجر الاجر بعد العقد اما اذا بينه فليس له ان يزيد منه . قال في الولوجية وان تكررى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه قبله فنهال رضاي عشرون فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين فلا يزداد عليها لان الاجر مجهول ولا يزداد على عشرين لانه ابراء عن الزيادة (رد مختار)

وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

لرضاء العاقدين به وينقص عن المسمى افساد التسمية (در مختار) . ويستثنى من حكم هذه المادة مسألتان: اذا آجر الوصي او المتولي مال الوقف او مال اليتيم وفسدت الاجارة بنقد احد شروط الصحة فيلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ (رد مختار) ، الثانية استأجر داراً بعين مسماة وسكن الدار وملك العين قبل تسليمها يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ (بزاية)

الباب الثالث

في المسائل التي تتعلق بالاجرة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

﴿ ٤٦٣ ﴾ ما صلح بدلاً في البيع يصلح بدلاً في الاجارة
لان البدل في الاجارة ثمن المنفعة وهي تابعة للعين وما صلح بدلاً عن الاصل
صلح بدلاً عن التبع (رد مختار)

ويجوز ان يكون بدلاً في الاجارة ما لا يصلح ان يكون ثماً في البيع
فيجوز مثلاً ان يستاجر بستان بر كوب دابة او سكنى دار
فان سكنى الدار لا تصلح ان تكون ثماً وتصلح ان تكون بدلاً في الاجارة والحاصل
انه يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة ارض او
بسكنى حانوت وكاجارة البقر بالحميز ولو اتحدا جنساً لا تجوز كاجارة سكنى دار بسكنى
دار اخرى ومثلها اللبس باللبس والركوب بالركوب ويجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
لفساد العقد اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

﴿ المادة ٤٦٤ ﴾ بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره
ان كان تقديراً كمن المبيع

﴿ المادة ٤٦٥ ﴾ يلزم ان يعلم بدل الاجارة قدرأً ووصفاً ان
كان من العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة
هذا اذا كان غائباً، اما اذا كان حاضراً في مجلس العقد فتكفي الاشارة اليه ولا
حاجة الى تعريفه بوجه آخر راجع المادة ٢٣٩

ويلزم تسليم ما يحتاج الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه

فيه وان لم يبين مكان التسليم، فالماجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه، وان كان عملاً ففي محل عمل الاجير، وان كان حمولة في مكان لزوم الاجرة، واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بلزوم الاجرة وكيفية استحقاقها للموَجِّر

﴿ المادة ٤٦٦ ﴾ لا تلزم الاجرة بالعقد المطلق . يعني لا يلزم تسليم بدل الاجارة حالاً بمجرد انعقادها

سواء كان البدل عيناً او ديناً وذلك لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل (درر) . ثم اذا كانت الاجرة لا تستحق بالمقد فهل يملكها المَوَجِّر حتى يصح ابراءه المستأجر منها، قالوا اذا كانت الاجرة عيناً فلا يملكها المَوَجِّر بالاتفاق وان كانت ديناً فعامتهم على انه لا يملكها ومع هذا فعلى قول محمد وقول ابي يوسف الاول فالابراء منها صحيح لانه لما وجد العقد وهو سبب وجوب الاجرة كان من اللازم بعد وجود سبب الوجوب ان يصح الابراء

﴿ المادة ٤٦٧ ﴾ تلزم الاجرة بالتعجيل . يعني لو سلم المستأجر الاجرة نقداً ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها

سواء كانت الاجارة منجزه او مضافة (هندية) وفيها لو كانت الاجرة عيناً فاعارها المستأجر او اودعها الى المَوَجِّر فهو كالتعجيل اه

﴿ المادة ٤٦٨ ﴾ تلزم الاجرة بشرط التعجيل . يعني لو شرط ان تكون الاجرة معجلة لزم المستأجر تسليمها سواء كان عقد الاجارة وارداً على

الاعيان اوعلى العمل ،ففي الصورة الاولى للآجر ان يمتنع عن تسليم المأجور
وفي الصورة الثانية للاجير ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفيا الاجرة وعلى
كلتا صورتين لهما المطالبة بالاجرة تقدماً فان امتنع المستأجر عن الايفاء
فلهما فسخ الاجارة.

لقد تبين ان هاتين المادتين مخصصتان لحكم المادة ٤٦٦ حيث تبين منهما ان
بدل الاجارة يستحق بالتعجيل او بشرطه في الاجارة ووجهه ان امتناع ثبوت الملك
للمؤجر في البدل لمجرد العقد انما هو لتحقيق المساواة لكون احد العوضين منفعة لا يمكن
استيفائها حالاً لانها تحدث ساعة فساعة فلم يلزم دفع بدلها حالاً تحقيقاً للمساواة غير
انه اذا غلب المستأجر او شرط تعجيله فيكون قد ابطال المساواة التي استحقها بمقتضى
العقد (لمطاطوي ملخصاً) انظر شرح المادة ٤٧٣ . وشرط التعجيل انما يصح في الاجارة
المنجزة اما في الاجارة المضافة فلا يصح اجماعاً بل يكون باطلاً (در مختار) ولا يلزم
المستأجر للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل
والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط ، بخلاف المنجزة
لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف مبرحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه
(رد مختار) . ولكن قال في الدر المنثور بعد قوله فلو مضافة لم تملك بشرط التعجيل
اجماعاً ، وقيل تجعل عقوداً في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة
كما في شرح الرهبانية ، قال حيدر افندي : ولما كانت المجلة قد اختارت القول بلزوم
الاجارة المضافة كما مر في المادة ٤٤٠ ونصت في المادتين ٤٦٧ و ٤٦٨ على لزوم الاجارة
بالتعجيل او بشرط التعجيل مطلقاً بدون تقييده بالاجارة المنجزة فقد دلت على اختيار
قول الدر المنثور اه ملخصاً

❖ المادة ٤٦٩ ❖ تلزم الاجرة باستيفاء المنفعة فلو استأجر دابة
ليركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل استحق آجرها الاجرة
ولكن هذا مقيد بما اذا استوفى المنفعة في المدة فلو ذكر مدة ومضافة فركبها الى
ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الاجر ولو لم يستوف المنفعة وجبها في يمينه
ومضت المدة فان استأجرها ليركب خارج المصر لا تجب الاجرة ولو في المصر تجب

الاجرة كما افاده الطوري فلو هلك في الاولى ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (طحاوي)

المادة ٤٧٠ * تلزم الاجرة ايضاً في الاجارة الصحيحة بالاعتدال

على استيفاء المنفعة

اي بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً وذلك لانه لما كان تسليم المنفعة المقود عليها غير ممكن فقد اقيم مقامها تسليم المأجور الذي هو محل المنفعة وبه يحصل التمكن من استيفاء المنفعة فيوجب الاجر وان لم تستوف حقيقة غير ان هذا مقيد بثلاثة قيود الاول تمكن المستأجر من المنفعة حقيقة فلو منعه المالك او سلمه الدار مشغولة بمتاعه او غصبها منه اجنبي فلا تجب الاجرة الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاة او حماية (اشباه)، الثاني ان تكون الاجارة صحيحة كما صرح في متن المادة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع كما يأتي في المادة الآتية . الثالث ان يكون التمكن من استيفاء المنفعة في محل المضاف اليه العقد وفي المدة التي ورد عليها العقد فاذا تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة يوماً لاجل الركوب فغصبها المستأجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد، اما لو استأجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم فلا يجب الاجر اذا حبسها في المصر، وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لانه تمكن بعد مضي المدة (هندية)

مثلاً لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء

الاجرة وان لم يسكنها

الا اذا حال بينه وبين الدار مانع يمنعه من الانتفاع كما لو غصبت الدار منه راجع شرح الفترة السابقة ، ولو ادعى المستأجر ان الدار غصبت منه وانكر المؤجر ولا بينة

المستأجر يحكم الحال (تنوير) كافي مسألة الطاحونة التي ستأتي في المادة ١٧٧٦ فإن كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه (طحاوي)

❖ المادة ٤٧١ ❖ لا يكفي في الاجارة الفاسدة التمكن من استيفاء المنفعة ولا تلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة

فان حصل وجب اجر المثل اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة المؤجر اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة (جمع الانهر) لان المستأجر حينئذ بعد غاصباً ومنافع المنصوب غير مضمونة والظاهر من كلام بعض الفقهاء اخراج الوقف ومال اليتيم فوجب فيهما اجرة المثل في كل حال (رد مختار)

❖ المادة ٤٧٢ ❖ من استعمل مال غيره بدون عقد وبلاذنه فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا

مثلاً لو اجر داراً شهراً بمائة فسكنها المستأجر شهرين لزمه الاجر المسمى عن الشهر الاول واجر المثل عن الشهر الثاني اذ كانت الدار معدة للاستغلال، وكذا اذا كانت وفقاً او مال يتيم والا فلا، غير انه اذا دفع اجرة الشهر الثاني فلا يستردها رنتار خانية) وسياً في تمام ذلك في المواد ٥٩٦ و ٥٩٧ و ٥٩٨

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال بالاجرة فيلزمه الاجر وان لم يكن معداً للاستغلال لانه باستعماله في هذا الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

والواجب هنا الاجر الذي مهامه المؤجر لا اجر المثل لزم المستأجر بالمسمى راجع المواد ٤٣ و ٦٧ و ٤٣٨، غير انه يشترط في هذه الحالة ان يكون المستأجر مقراً بان المال للمالك اما لو كان منكراً ومدعياً للملك لنفسه فلا اجر عليه لانه يكون استعمل ذلك المال بتاويل ملك (خانية) انظر المادة ٥٩٦ وشرحها

❖ المادة ٤٧٣ ❖ يعتبر ويراعى كل ما اشترط العاقدان في

تعجيل الاجرة وتأجيلها

راجع المادة ٨٣ ولا يرد على ذلك ان شرط التعجيل مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع ظاهر للمؤجر لان قبول المستأجر بتعجيل البدل اسقاط لما استحق من المساواة التي اقتضاها العقد وهي حقه فيمكنه اسقاطها كاسقاط البائع حقه بتعجيل الثمن اذا اجله عن المشتري وكاسقاط المشتري حقه في وصف سلامة المبيع اذا قبل المبيع بكل عيوبه مع ان العقد يقتضي سلامة المبيع وقبض الثمن قبل قبض المبيع (رد مختار)
راجع المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٤٣

المادة ٤٧٤ * اذا شرط تأجيل البدل يلزم الآجر ان يسلم المأجور أولاً كما يلزم الاجير ايفاء العمل والاجرة لا تلزم الا بعد انقضاء المدة التي شرطت

المادة ٤٧٥ * في الاجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل يلزم المؤجر تسليم المأجور أولاً ويلزم الاجير ايفاء العمل سواء كان عقد الاجارة وارداً على منافع الاعيان او على العمل واذا كانت الاجارة الواردة على منافع الاعيان مطلقة عن شرط التأجيل والتعجيل كان للمؤجر طلب الاجر في نحو الدار لكل يوم وفي نحو الدابة لكل مرحلة (ملتقى) . والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة لكن لا يخفى ما فيه من الحرج (رد مختار) وان وردت الاجارة على العمل كالخياطة والصنع فلا يجب الاجر ما لم يفرغ الاجير من العمل ويسلم (تنوير) . فان فرغ من بعضه فلا يستحق شيئاً لان العمل في البعض لا يفتنع به ولو عمل في بيت المستأجر على ما فيه الهداية والتجريد لكن في المبسوط والخيرة وقاضخان والترناشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما لو مرق الثوب في بيت المستأجر فانه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انساناً لبني له حائطاً فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني (مجمع الانهر) انظر شرح المادة ٤٢٤

المادة ٤٧٦ * اذا كانت الاجرة موقفة بوقت معين كالشهرية او السنوية يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت . فلو كانت مشاهرة

فتوّدى عند نهاية الشهر وان كانت مسانئة ففي ختام السنة والمراد انه اذا عقدت الاجارة مشاهرة او مسانئة وشرط اداء الاجر في وقت معين كاول السنة او آخرها او نصفه بعد مرور شهر والنصف الاخر بعد ثلاثة اشهر لزم ايّاقؤه عند حلول الوقت الذي عينه العاقدان
استطرد : تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع او باشتراط التعجيل او لم تكن واجبة ويكون على الكفيل مثلاً على الاصيل ان لم يشترط خلافه في تعجيل وتأجيل وان عجل الكفيل الاجر لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل وليس للكفيل ان ياخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه وان كانت الاجرة شيئاً بعينه بان كانت ثوباً بعينه وكفل به كفيل فهو جائز وان هلك الثوب عند المستأجر بريء الكفيل وعلى المستأجر اجر المثل واذا عجل المستأجر الاجر وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة (هندية لمخصاً)

﴿ المادة ٤٧٧ ﴾ تسليم المأجور شرط في لزوم الاجر فلا تلزم

الاجرة الا من وقت التسليم

اي تسليم المأجور الى المستأجر بلا مانع من الانتفاع فلو سلمه مفتاح الدار فلم يقدر على الفتح لضياءه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا (اشباه)
وسياً في تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ٥٨٣

تنبيه : قبض الوكيل بالاستئجار كقبض الموكل لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال ابو يوسف لا اجر وقال محمد الاجر على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض اولاً للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصباً فلا يجب الاجر عليه وفيه نظر لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر (رد مختار عن البزاية)

فعلى هذا ليس للأجر مطالبة اجرة مضت قبل التسليم وان انتقضت مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الا جر شيئاً من الاجرة

﴿ المادة ٤٧٨ ﴾ لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الاجرة

وان لم تنسخ الاجارة مالم يفسخها المستأجر بحضور المؤجر وهو الاصح حتى لو

عاد الانتفاع قبل الفسخ لا يبقى للمستأجر حق الفسخ لزوال السبب قبله (در مختار)
انظر المادتين ٥١٧ و ٥١٨

مثلاً لو احتاج الحمام الى الترميم وتعطل في اثناء ترميمه تسقط حصة
تلك المدة من الاجرة

وكذا لو استأجر حماماً فانقطعت ماؤه مدة اي فيسقط من الاجر حصة تلك
المدة ومثله لو استأجر حماماً في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت المدة سقط
الاجر عنه وان نفر بعض الناس فلا (در مختار) . وفيه استأجر حماماً وشرط حط
الاجر قدر العطلة صح وان شرط حط اجرة شهرين للعطلة فسدت الاجارة اه .
لان مقتضى العقد حط الاجرة مدة العطلة قلت او كثرت فنفيد حط الشهرين مما
لا يقتضيه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرع زيتاً في زق
واشترط حط اوطال معلومة لاجل الزق فانه يفسد بخلاف حط مقدار الزق
فانه يصح (رد مختار)

وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت يسقط الاجر اعتباراً من وقت
انقطاع الماء

وكذا لو طغت مياه الرحي فعطلته عن الطحن مدة ومثله لو استأجر ارضاً لا تسقى
الا بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر وان لم تنفخ الاجارة في الاصح (خانية) . كما
لو استأجر ارضاً بشرها فانقطع الماء عنها او سال عليها حتى لا يتبها له الزراعة فلا
اجر عليه لعدم التمكن من الانتفاع (بجمع الانهر) . وفي الخيرية استأجر ارضاً لزراع
الثنون بشرها من صهرج ماؤها فانهدم الصهرج وغار ماؤه فلا شيء على المستأجر
لقوات التمكن من الانتفاع وان كان قد عجل شيئاً من الاجرة فيرجع بها على
المؤجر اه

ثم اعلم ان سقوط الاجر مقيد بانقطاع الانتفاع بالكلية كما هو صريح المادة اما
لو طرأ على المأجور خلل يحل بالمنفعة فلا يسقط شيء من الاجرة بل يثبت للمستأجر
خيار العيب كما سيأتي في الفصل الثالث من الباب الخامس . ولى هذا لو انتقص ما
الرحي فلا يسقط شيء من الاجرة غير ان المستأجر يخير بين الفسخ او الرضى ان كان

النقصان فاحشاً والا فلا خيار له ويراد بالنقصان الفاحش ان يطحن الرحي نصف ما كان يطحنه قبل نقصان المياه (طحاوي)

ولكن لو انتفع المستاجر من بيت الرحي بغير الطحن فيلزمه اعطاء ما اصاب حصه ذلك الانتفاع من بدل الاجارة كما لو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كالسكنى مثلاً فانه يجب اجر السكنى سواء كانت معقوداً عليها مع منفعة الطحن ام لا كما يدل اطلاق المتن

نقطة : اذا هلك الزرع الذي زرعه في الارض المستاجرة ولم تبق مدة يتمكن فيها من اعادته فعليه الاجر لما مضى ولا اجر عليه في المدة الباقية (حامدية) . وفي الخانية استاجر طاحونين دوارتين بالماء في موضع يكن كروي النهر على صاحب الطاحونة عادة فاحتاج النهر الى الكروي وصار بحال لا يعمل الا احد الرجين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعاً فعملان عملاً ناقصاً فله الخيار لاختلال المقصود وما لم يفسخ الاجارة كان عليه اجرهما جميعاً وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعمل اصلاً فعليه اجر احدهما اذا لم يفسخ الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحدهما فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفي للاكثر لانه متمكن من الانتفاع باكثرهما وان كان ذلك في موضع يكون كروي النهر على المستاجر فعليه الاجر كاملاً لانه هو المعطل اه ملخصاً

المادة ٤٧٩ * من استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشرا كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ما راجت والدكان بقي مقفلاً

ولو اراد فسخ الاجارة في اثناء المدة ليس له ذلك

المادة ٤٨٠ * لو استاجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة حتى الوصول الى الساحل ويعطي المستاجر اجر مثل المدة الزائدة

لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار راجع شرح المادة ٤٤٣ . وكذا لو استأجر ظئراً فانقضت المدة وكان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها فتبقى الاجارة الى ان يستغني الطفل عن الظئر (انقروي) . وفي الخانية استاجر سفينة ليحمل طعاماً الى محل معلوم فلما بلغت ذلك المحل صرفها الريح الى محل الاكثر فان كان صاحب الحموله معها وجب الاجر والا لا لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكرت الى به وان لم يكن معها فلا يكون متسماً حكماً وقد علمت ان الاجر لا يجب الا بالتسليم اهـ

المادة ٤٨١ * لو اعطى احد داره لآخر على ان يرمها ويسكنها بلا اجرة ثم رماها وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ونفقة الترميم على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان ياخذ اجرة عن مدة سكناه ومثل ذلك لو استاجر حيواناً بشرط ان تكون نفقته عليه فيصح الشرط وتجب النفقة على المستاجر ولا اجر عليه . لكن اذا اجر الدار او الحيوان من اخر وانهدمت الدار او هلك الحيوان فانه يضمن قيمتهما اتفاقاً لان العقد هنا اعارة لا اجارة والمستعير لا يملك الاجارة (جامع الفصولين) . ولو رم المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق وان سكنها ولم يرمها فللمعير ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخبرة والحامدية

فروع : لو استاجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه (جمع الانهر) . ولكن او استاجر من شريكه نصف سفينته او نصف طاحونته لحمل هذا الطعام او لطحنه فانه يجوز ، بخلاف ما لو استاجر دابة للحمله فلا سواء استاجر كلها او نصفها والاصل ان كلاً لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل على العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في السفينة او الرحى لا بايقاع عمل اذ لا عمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها عملاً وهو الحمل (رد مختار) . استاجر رجلاً لحفر حوض عشرة اذرع طولاً في عشرة عرضاً وبين العمق فخفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل (انباه) . استاجر دابة ليحمل الدقيق من طاحونة كذا او الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تكن الحنطة

قد طحنت او لم يجد في القرية حنطة فرجع فان قال استاجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا فيجب نصف الاجرة لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شي فيجب نصف الاجرة بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كانت لحمل الدقيق ولم يوجد فلا يجب الاجر للرجوع اما اذا قل استاجرت منك هذه الدابة حتى احمل الدقيق من الطاحونة فلم يجد الدقيق فلا يجب من الاجر شي لان الاجارة هنا وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة فلا يجب الاجر ان لم يحمل الدقيق (خانية)

الفصل الثالث

مضى بصرح للأجر ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة ومعنى لا يصح

المادة ٤٨٢ * للاجير الذي لعمله اثر كالخياط والصباغ ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها ، وبهذه الصورة لو حبس ذلك المالك وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس له اجرة ولا يراد بالاثرة عين مملوكة للعامل كالنشا والغراء وغيرها بل مجرد ما يعاين ويرى على ما صححه في غرر الافكار وغاية البيان تبعاً لقاضيجان وعلى هذا ففاسل الثوب لتحسينه وكامر الفستق والحطب والطحان لهم حبس العين حتى يستوفوا الاجرة المعينة (در مختار) . واذا هلك فلا ضمان عليهم لعدم التدي ولا اجر لهم لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (رد مختار) لان المعقود عليه في الاجارة كالمبيع فكما انه اذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري لا يلزمه ثمنه فكذا اذا هلك العين قبل تسليمها للمستاجر لا تلزمه الاجرة ، ثم اعلم ان حبس العين مقيد بشرطين الاول ان تكون الاجرة معجلة كما صرحت المادة لانه لو شرط تأجيلها يكون الاجير قد اسقط حقه في حبس العين فاذا حبسها بعد ذلك كان غاصباً فتقلب يد امانته الى الضمان . الثاني ان لا يكون عمل الاجير في بيت المستاجر لانه لو عمل في بيت مستاجره كان مسلماً له

حكماً لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن (در منتقى)

﴿ المادة ٤٨٣ ﴾ ليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه

لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقام العين فلا يتصور حبسه « (درر)

فلو حبسه وتلف المال في يده يضمن وصاحب المال في هذا مخير ان شاء ضمنه اياه محمولاً واعطى اجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط اجرته

الباب الرابع

في المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة

﴿ المادة ٤٨٤ ﴾ للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كيوم او طويلة كسنتين

او اكثر حتى لو اجراها الى مدة لا يعيش العاقدان الى مثلها عادة جاز واختاره الخصاص ومنعه بعضهم وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول وقد احترز بقوله « للمالك ان يؤجر ملكه » عن اجارة مال الوقف واليتيم وارااضي بيت المال فانها لا تجوز لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولا اكثر من سنة في غيرها كالدار والحانوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو المختار للفتوى . فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله . ولا فرق في مال اليتيم ان اجره ابوه او وصيه، اما في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان للاول ايجاره لاية مدة اراد (در مختار ورد مختار ملخصاً) وهذا اذا لم يكن الواقف قد شرط الاجارة الى مدة معينة فان فعل روعي

شرطه لان شرط الواقف كنص الشارع وان لم يشترط الاجارة الى مدة وكانت عمارة الوقف لا تحصل الا بالاجارة الطويلة فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعله صح ومثله مال اليتيم (حامدية)

المادة ٤٨٥ * ابتداء مدة الاجارة يعتبر من الوقت الذي سمي اي عين وذُكر عند العقد

المادة ٤٨٦ * ان يذكر ابتداء المدة حين العقد فتبتدى من وقت العقد

الا اذا كان في العقد خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه (لطحاوي) انظر المادة ٥٠٢. وفي الهندية اذا لم يسلم المجرعين المأجور وقت العقد بل حبسه عنده اياماً وتسقط حصة هذه الايام من الاجرة

المادة ٤٨٧ * كما يجوز ايجار عقار على ان تكون اجرته في كل شهر كذا يصح ايضاً ايجاره لسنة بكذا من دون بيان اجرة كل شهر ونقسم الاجرة على الاشهر بالسوية وفائدة هذه القسمة تظهر في الفسخ اثنا المدة (رد مختار) وفيه عن التارخانية لو قال اجرتك سنة بالف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بالف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخاً للاول، قال الفقيه وهذا اذا كان قصداً فلو غلطاً فالاجر هو الاول اهـ

المادة ٤٨٨ * اذا عقدت الاجارة في اول الشهر على شهر واحد او اكثر من شهر انعقدت مشاهرة وفي هذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً والمراد انه اذا عقدت الاجارة في اول الشهر اعتبر الالهة لانها الاصل في الشهور حتى لو نقص الشهر يوماً كان على المستاجر كل الاجرة (هندية)

المادة ٤٨٩ * لو اشترط ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى بعض الشهر يعتبر الشهر ثلاثين يوماً

لانه اذا تعذر ايفاء الشهر بالاهلة التي هي الاصل يصير الى ايفائه ببده الذي هو الايام راجع المادة ٥٣

﴿ المادة ٤٩٠ ﴾ اذا اشترط ان تكون الاجارة اكذا شهر وكان قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الاخير وتوفي اجرة باقي الاشهر بحسب الاهلة

﴿ المادة ٤٩١ ﴾ اذا عقدت الاجارة مشاهرة بدون بيان عدد الاشهر وكان قد مضى بعض الشهر فكما انه يعتبر الشهر الاول ثلاثين يوماً كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوماً ولا عبرة حينئذ للاهلة لانها انما تعتبر اذا علم اخر المدة ليتمكن تكميل الشهر الاول من الاخير وهنا اخر المدة غير معلوم

﴿ المادة ٤٩٢ ﴾ لو عقدت الاجارة في اول الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً

﴿ المادة ٤٩٣ ﴾ لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعضه يعتبر منها شهر واحد بالايام وباقي الشهور الاحد عشر بالهلال اي فيعتبر الشهر الاول بحسب كونه ثلاثين يوماً ويكمل من الشهر الاخير ويعتبر باقي الاشهر بالاهلة . فان آجر مثلاً في عاشر ذي الحجة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من شهر ذي الحجة (رد مختار) . وهذا كله اذا ذكرت السنة او ذكر الشهر مطلقاً عن تقييده بالحساب الغربي او بالحساب الرومي لانه يعتبر عند الاطلاق قرناً لكون الحساب القمري هو الاصل في عرف الشهر اما اذا قيد العاقدان بكون السنة على الحساب الشرقي او على الحساب الغربي فالعبرة للقيّد الذي اتفقا عليه وسياً في توضيح ذلك في شرح المادة ١٦٦٠

﴿ المادة ٤٩٤ ﴾ لو استؤجر عقاراً كل شهر بكذا من دون بيان

عدد الأشهر يصح العقد

في شهر واحد فقط ويفسد في بقية النهور لجهالتها والاصل انه متى دخلت
الغلة كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه (در منتقى)

لكن عند ختام الشهر الاول اكمل من الآجر والمستاجر فسخ
الاجارة في اليوم الاول وليت منه الشهر الثاني الذي يليه

الا انه يشترط ان يفسخ بحضور الآخر فلا يصح الفسخ بغيابه (در مختار) ولكن
اذا كان المستاجر غائباً فالخيلة ان يوجر الآجر الماجور من اخر فاذا انقضى الشهر
صححت الاجارة للاخر في الشهر الثاني وانفسخت الاجارة الاولى (جامع الفصولين)
لانه يفتقر في الضمني ما لا يفتقر في الصريح (رد مختار)

واما بعد مضي اليوم الاول وليت فليس لما ذلك

بل يصح العقد في الشهر الثاني واذا مضى ايضا الشهر الثاني ولم يفسخ احدهما في
اليوم الاول وليله من الشهر الثالث صح العقد ايضا فيه الخ . لانه اذا مضى اليوم الاول
وليله ولم يفسخ احدهما بحضور الآخر كان سكوتهما دلالة على الرضى وقد مر في المادة
٤٣٨ ان السكوت في الاجارة رضى وقبول فراجعها

وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في
نهاية الشهر ، وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء
الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد
فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوضة اجرته

اي ليس لاحدهما الفسخ الا بعد مضي الا شهر التي يحل اجرها لان تعجيل الاجرة
عن اشهر معلومة بتفي الجهالة فتعتبر تلك الاشهر كأنها تسمت وتعينت وقت العقد
(لمطاوي)

﴿ المادة ٤٩٥ ﴾ لو استاجر احد اجيراً على ان يعمل يوماً، يعمل من

طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في شان العمل
راجع المادة ٣٦ وان كان العرف مشتركاً فيعمل من طلوع الشمس الى غروبها
اعتباراً لذكر اليوم (خانية) ٠ ولكن اذا اتفق العاقدان على تعيين الوقت لابتداء العمل
وللفراغ منه فيعمل بحسب اتفاقهما

﴿ المادة ٤٩٦ ﴾ لو استؤجر نجار على ان يعمل عشرة ايام تعتبر
الايام التي تلي العقد وان كان قد استؤجر على ان يعمل عشرة ايام في
الصيف فلا تصح الاجارة ما لم يعين يوم بداية العمل والشهر
اذ لا بد لصحة الاجارة من تعيين وقت العمل لانه بهذه الصورة لا يمكن اعتبار
المدة من وقت العقد كما مر في المادة ٤٨٦ لكون الاجارة هنا انقذت مضافة الى
المستقبل

الباب الخامس

في الخيارات، ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في خيار الشرط

﴿ المادة ٤٩٧ ﴾ يجري خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع
فيجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد العاقدين او كلاهما مخيراً
كذا اياماً

هذا صريح في انه يشترط ان تكون مدة الخيار معلومة فان لم يعينها العاقدان
وقت العقد فسدت الاجارة الا انها تنقلب صحيحة اذا عينا المدة قبل تفرق المجلس
راجع المادة ٣٠٠

﴿ المادة ٤٩٨ ﴾ من له الخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجاز

في مدة خياره

ولا يشترط في الفسخ والاجارة علم صاحبه بل له ذلك بدون علمه وهو الاصح (لمطحاوي عن المضمرات) واذا شرط الخيار للعاقدين فانهما اجاز في المدة سقط خياره وبقي خيار الاخر فان فسخ انفسخ الاجارة وان اجاز لم يفسخ العقد وان فسخ احدهما واجاز الاخر يترجع الفسخ - واه - كانا متعاقبين او بات واحد راجع
المادة ٣٠٧

﴿ المادة ٤٩٩ ﴾ كما ان الفسخ والاجارة على ما ذكر في المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٤ يكونان بالقول فكذلك يكونان بالفعل ايضاً . بناء عليه لو كان الخيار للمؤجر وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التمليك فذلك فسخ فعلي واذا كان الخيار للمستاجر فتصرف في المأجور كتصرف المستاجرين كان ذلك اجارة فعلية

فلو كان الخيار للمؤجر فعرض المأجور للبيع او رهنه او وهبه كان ذلك منه فسخاً فعلياً وكذا لو كان الخيار للمستاجر فمكن في مدة الخيار سقط الخيار، ولو انهدم المنزل بسكنائه لا يضمن لانه يسكن بحكم الاجارة، بخلاف ما لو كان الخيار لرب الدار فمكن المستاجر فيها فلا اجر عليه ويضمن ما انهدم بسكنائه (هندية)

﴿ المادة ٥٠٠ ﴾ لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ الخيار واجازته

يسقط الخيار وتلزم الاجارة

حتى لو جن من له الخيار او اغمي عليه او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المادة فالصحيح انه يسقط الخيار (بجمع الانهر) . وكذا لو مات من له الخيار في اثناء المدة فانه يبطل خياره (هندية)

﴿ المادة ٥٠١ ﴾ مدة الخيار تعتبر من وقت العقد

﴿ المادة ٥٠٢ ﴾ ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار

حتى لو كان الخيار للمؤجر فسكن المستأجر مدة في الدار قبل سقوط الخيار فلا يلزمه اجر تلك المدة (خانية) . وفيها آجر دابة على انه بالخيار ساعة من النهار فركبها المستأجر قبل الاجازة وقبل مضي مدة الخيار فسرفت ، فانه يضمن قيمتها ولا اجر عليه . وان كان الخيار للمستأجر لزمه الاجر ولا ضمان عليه . ووجهه انه اذا كان الخيار للمؤجر يكون المستأجر غاصباً يركوبه الدابة قبل الاجازة لان العقد لم يلزم ابقاء حق المؤجر بالفسخ بخلاف ما لو كان الخيار للمستأجر لانه حينئذ يكون العقد لازماً من جهة المؤجر وموفقاً على اجازة المستأجر فركوبه الدابة اجازة فعلية فيلزم العقد من الجانبين ويكون المستأجر قد ركب بحكم اجازة لازمة فلا يضمن الدابة اذا هلكت بغير تعديه

﴿ المادة ٥٠٣ ﴾ لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونما وظهرت زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الأجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها فله ان يفسخ الاجارة ان شاء بخلاف المؤجر فانه لا يخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لا يقابله شيء من البديل راجع المادتين ٢٢٤ و ٢٢٦ . وهذا اذا لم يبين المؤجر اجرة كل ذراع فان بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمستأجر حينئذ مخير بين فسخ الاجارة او اخذ الارض بحساب الاجرة التي بينها وفصلها المؤجر كما في الهندية لان الذراع وان كان وصفاً لا يقابله شيء من البديل صار هنا اصلاً بفراذه . بذكر البديل راجع المادتين ٢٢٥ و ٢٢٦ وانظر المادة الآتية

﴿ المادة ٥٠٤ ﴾ اذا استؤجرت ارض كل دونم منها بكذا دراهم فتجب الاجرة بحساب الدونم

﴿ المادة ٥٠٥ ﴾ يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت الفلاني ويكون الشرط معتبراً

هذا على قول الصاحبين اما على قول الامام فالاجارة فاسدة لانه اذا جمع بينه الوقت والعمل فيكون العقود عليه مجهولاً لذكره فيه امرين يحتمل ان يكون كل

منهما معقوداً عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه لا يعطي الاجر الى الاجير
الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل
او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع (مجمع الانهر) ولها ان العقد
يقع على العمل وذكر الوقت للتجديد تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترفع
الجهالة (رد مختار)

مثلاً لو اعطى واحد لحياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم
او لو استكرى واحد جلاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز
الاجارة فان قام المؤجر بالشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر
المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

ولو ان الحياط لم يخيط الثياب في ذلك اليوم وطالبه المستاجر مراراً فتهامل ولم
يعمل حتى سرقت الثياب ضمن قيمتها قاله شمس الائمة «رد مختار» وفي جامع الفصولين
استفتيت ائمة بخاري عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف
الثوب في الغد اجابوا بضمن ونقل مثله عن النخبة ثم نقل عن فتاوى الديناري
وان اختلفا فينبغي ان يصدق القصار بيمينه لانه ينكر الشرط والضمان والاخر
يدعيه اهـ

المادة ٥٠٦ * يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في
العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على
موجب الصورة التي تظهر فعلاً

اعلم ان التردد في الاجارة بمنزلة خيار التعيين في البيع ولهذا لا يصح اذا
كان على اربع صور كما في خيار التعيين لدفع الحاجة بالثلاثة «درر» لكن
الاجارة تصح بدون خيار الشرط وذكر المدة بخلاف البيع فانه لا يصح بدونها
«هندية»

مثلاً لو قيل للحياط ان خُطت فلك كذا وان خُطت غليظاً
فلك كذا فاي الصورتين عمل له اجرتهما او لو استاجر خانوتاً بشرط انه ان

تعاطى فيه العطارة فاجرتة كذا ، وان تعاطى فيه الحدادة فكذا ، فاي العاملين عمل فيه يعطى اجرتة التي شرطت . وكذا لو استكرت دابة بشرط ان حملت حنطة فاجرتها كذا وان حملت حديدًا فكذا فايهما حملت يعطى المكاري اجرتة التي عينت وكذا لو قيل للمكاري استكرت منك هذه الدابة الى جورلي بكذا والى ادرنه بكذا والى قلبه بكذا فالى ايها ذهب المستاجر يلزمه الاجر المعين له . وكذا لو قال الآجر اجرت هذه الحجرة بمائة وهذه بمائتين وهذه بثلاث مئة فان قبل المستاجر يلزمه اجرة الحجرة التي سكنها . وكذلك لو ساوم واحد الحياط على ان يخيط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا جاز والشرط معتبر

وان خاطه بعد غد فله اجر المثل لا يراذ عن الاجر المسمى المدين للفد وينقص عنه على قول الصاحبين وهو الاصح « رد مختار » . ثم اعلم ان قولهم يصح ترديد الاجرة قيد اتفاقي اذ لا فرق بين ترديدها ونفيها فلو قال للخياط ان خطته اليوم فلك عشرة دراهم وان خطته غداً فلا اجر لك ، قال محمدان خاطه في الاول فله عشرة ، وان خاطه في الفد فاجر المثل لا يراذ على عشرة في قولهم جميعاً « رد مختار » . وفي الهندية استاجر رجلاً على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل الى منزلي اي العدلين شئت على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحمل الزطي والهروي جميعاً الى منزله فالاجارة جائزة وايهما حمل اول مرة فهو الذي لاقاه عقد الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعاً وان حملها جملة فله نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة ان ضاعا وعندهما ضمنهما ان ضاعا اه

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

المادة ٥٠٧ * للمستاجر خيار الرؤية

وأما المؤجر فلا خيار له كما في البيع استدلالاً بمحدث من اشترى شيئاً ولم يره
فله الخيار ويقول المجارة بيع المنفعة «رد مختار»

المادة ٥٠٨ * رؤية المأجور كروية المنافع

لأنه حيث لا يمكن رؤية المنافع حقيقة لكونها معدومة تحدث شيئاً فشيئاً فقد
أقيم مقامها رؤية الأجير أو المأجور لأنه محل المنفعة وبه تعلم المنافع

المادة ٥٠٩ * من استأجر عقاراً ولم يره كان له الخيار إذا رآه

فإن شاء رضي به وإن شاء فسخ العقد ولا يشترط في الفسخ علم صاحبه فله أن
يفسخ بدون علم «رد مختار» والرضا يكون قولاً وفعلًا فلو استأجر كرمًا لم يره وكان
قد باع صاحب الكرم الأشجار قبل الإجارة حتى صحت الإجارة كان للمستأجر خيار
الرؤية في الكرم، ولو تصرف في الكرم تصرفت الملاك سقط خياره «هندية» ولكن
لو أكل الثمار من ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لأنه تصرف في المشتري دون
المستاجر «جانية»

تنبيه : لو استأجر قطعاً من الأرض صفقة واحدة ثم رآها فله فسخ الإجارة
في الكل وليس له أن يرضى ببعض ويترك البعض «فصولين»

المادة ٥١٠ * من استأجر داراً كان قد رآها من قبل ليس له

خيار الرؤية إلا إذا تغيرت هيئتها الأولى بانهدام محل يضر انهدامه بالسكنى
حينئذ يكون مخيراً

وإن اختلف المأقدان في التغير بان قال المستاجر تغيرت وقال المؤجر لا بل
هي على حالها فالقول للمؤجر أن كانت المدة قريبة والمستاجر أن كانت بعيدة عملاً
بالظاهر ولو اختلفا في أصل الرؤية بان قال المؤجر رأيتها قبل الإجارة وقال المستاجر
ما رأيتها فالقول للمستاجر لأنه ينكر الرؤية راجع شرح المادة ٣٣٢

﴿ المادة ٥١١ ﴾ كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية . فلو ساوم خياطاً ليخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخيطه

﴿ المادة ٥١٢ ﴾ كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية . مثلاً لو استاجر اجيراً على ان يخرج حب كذا اقة من القطن بكذا غروش ولم ير الاجير القطن فليس للاجير فيه خيار الرؤية وكذا لو استوثر ليجعل مقداراً من الخنطة او ليجعم رجلاً فلما رأى عمل العمل امتنع فليس له ذلك (هندية) . وفيها استأجره ليحفر له بئراً في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلاً أشد عملاً واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي يحفر بها الابار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بتلك الالة لا يجبر عليه ، وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل حكى ثمنس الائمة الاوزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملكه المستاجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه اه

الفصل الثالث

في خيار العيب

﴿ المادة ٥١٣ ﴾ في الاجارة ايضاً خيار العيب كما في البيع

﴿ المادة ٥١٤ ﴾ العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما تفوق معه بالكلية او تختل معه المنافع المقصودة ، كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها او كاختلالها بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكنى او بانجراس ظاهر الدابة فهذه كلها من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة . واما النواقص التي لا تختل بالمنافع

كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر و كاتقطاع
عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة

والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالمجاور فان اثر في المنافع يثبت الخيار
للمستأجر كالخادم اذا مرض وكالبيت اذا انهدم سقفه والدابة اذا جرح ظهرها وكالدار
اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث العيب فيه يوجب
الخيار وان لم يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار للمستأجر كاتقطاع عرف الدابة وكالدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة دون العين
وهذا نقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار
(مخطاوي بزيادة) ومن هذا القبيل عدم التمكن من تناول الماء فانه لا يعد اخلالاً
في منافع الدار المجاورة ولا يوجب سقوط الاجرة وبذلك قرار من محكمة التمييز
مؤرخ في ١٧ اغسطس ١٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ٨٩٤)

❖ المادة ٥١٥ ❖ لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة

فانه كالموجود في وقت العقد

الا انه اذا كان العيب موجوداً وقت العقد فلا يثبت الخيار للمستأجر الا
اذا كان لم يره قبل العقد فان رآه فلا خيار له لرضاه به (ردمحمار) راجع المادة ٣٤١

❖ المادة ٥١٦ ❖ لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان

شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطى تمام الاجرة، وان شاء فسخ الاجارة
واعطى من الاجرة حصة المدة التي انقضت من وقت العقد الى وقت الفسخ

❖ المادة ٥١٧ ❖ ان ازال الأجر العيب الحادث قبل فسخ

المستأجر الاجارة لا يبق للمستأجر حق الفسخ

لزال السبب لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما باقى بعده
فقط الخيار

وان اراد المستأجر التصرف في بقية المدة فليس للأجر منعه ايضاً

لان الاجارة لا تنتقض بمجرد حدوث العيب بل بفسخ العاقدين فعلاً حتى لو

خربت الدار كلها فبناها المؤجر قبل ان يفسخ المستأجر العقد ليس لاحدهما ان يمتنع
(بجمع الانهر)

❖ المادة ٥١٨ ❖ اذا اراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب
الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الاجر وليس له ان
يفسخها في غيابه

غير انه لا يتوقف الفسخ على رضا المؤجر لان المستأجر ينفرد بالرد قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى القضا او الرضى (هندية) وفيها استأجر داراً فانهدم
بعضها والاجر غائب او متمرّد لا يحضر مجلس القاضي لا يفسخ وينصب القاضي
وكيلاً عنه فيفسخه اهـ

وان فسخها في غيابه اي بدون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء المأجور
يستمر كما كان اما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب
المؤجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة فسخ او لم يفسخ كما مر في المادة ٤٧٨ .
مثلاً لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فلمستأجر فسخ الاجارة
لكن يلزمه عليه ان يفسخها في حضور الاجر اما لو خرج من الدار بدون
ان يخبره فيلزمه اعطاء الاجرة كأنه ما خرج ولكن لو انهدمت الدار
بالكلية فلمستأجر فسخ الاجارة بدون حاجة الى حضور الاجر وعلى هذه
الحال لا تلزم الاجرة

❖ المادة ٥١٩ ❖ لو انهدم من الدار احدى حجرتها او حائط يوجب
الاخلال بالمنفعة المقصودة ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن في باقيها
فلا يسقط شيء من الاجرة

لانه اذا استوفى المستأجر المنفعة فيما له الخيار يلزمه الاجر كاملاً ولا يسقط
منه شيء بخلاف ما لو فات الانتفاع بالكلية كانه قطع ماء الرحي فان الاجر لا يلزمه

حينئذ ولو لم يفسخ كما تقدم في المادة السابقة والمادة ٤٧٨
 المادة ٥٢٠ لو استأجر واحد دارين بكذا دراهم وانهدمت
 احدهما فله ان يترك الاثنين معاً

وليس له ان يترك المنهدمة ويمسك الاخرى انفرق الصفقة راجع المادة ٣٥١
 وكذا بالاولى لو حدث باحدهما عيب يخل بالمنفعة. وهذا اذا استأجر الدارين بصفقة
 واحدة فلو بصفقتين فله ذلك (طحاوي)

المادة ٥٢١ اذا استأجر داراً على ان تكون كذا حجرة وظهرت
 ناقصة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن
 ليس له ان يبقى على الاجارة ويحط مقداراً من الاجرة

الباب السادس

في انواع المأجور واحكامه ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في مسائل تتعلق باجارة العقار

المادة ٥٢٢ يجوز استئجار دار او حانوت بدون بيان
 من يسكنها

ولا بيان ما يعمل فيها فللاستأجر ان يسكنها بنفسه او يسكنها غيره باجارة او
 اجارة ونحوها (تنوير) وله ان يسكنها وحده او يسكن غيره معه، ولو شرط عليه المؤجر
 ان يسكنها وحده وكذا كل ما لا يختلف بالاستعمال فان التقييد فيه باطل لانه غير
 مفيد (در مختار) راجع المادة ٤٢٨

المادة ٥٢٣ من أجز داره او حانوته وكانت فيه امتعته واشياؤه
 فالاجارة صحيحة ويلزمه تسليمه بعد تخليته من امتعته واشيائه

ولا تبقي مدة الاجارة الا من وقت تسليم العين المستأجرة (در مختار) . وكذا الحكم فيما لو اجر ارضاً مشغولة بزرعه اي فتصح الاجارة ويخير المجر على تفريغ الارض من الزرع الا اذا كان التفريغ يضره كما لو كان الزرع لم يدرك بعد راجع المادة ١٩٠ . اما لو كانت الارض مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لا يمكن التسليم بخبره على قلعه ادرك الزرع اولاً ، وان كان بحق لا تجوز الاجارة ما لم يستحصل الزرع ، فتجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وبه يفتى ولو لم يستحصل الزرع . ولكن حصده وسلم الارض فارغة انقلب اجارة جائزة (تنوير وشرحه للعلائي) اما لو اجر ارضاً مشجرة فلا تصح الاجارة في كل حال لانه اذا وقع عقد الاجارة على الشجر فالشجر لا تجوز اجارته لانه ليس بمحل للاجارة اذ ان الاجارة عقد لاستيفاء المنافع لا لامتلاك العين وان وقع على بياض الارض فهي مشغولة بما لا يمكن رفعه الا بضرر يلحق المجر وفي البزازية وغيرها استاجر ارضاً فيها اشجار ان كانت الاشجار على جانب من الارض كالمنامة والجداول صحت الاجارة وان كانت في الوسط فلا الا اذا كان في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان صغيرتان اهـ . والحيلة في ذلك ان يساقى المستاجر على الاغراس على ان يكون للمؤجر سهم من الف سهم مثلاً ثم يؤجره الارض بالبدل الذي يريد على المدة التي يريد ما . وينبغي فيه تقديم المسافة على الاجارة اذ لو قدم الاجارة فلا تصح لانها تكون اجارة ارض مشغولة فتفسد واذا فسدت فلا يستحق المؤجر الاجرة بل الثمرة فقط وللمستاجر اجر مثل عمله (رد مختار لمختصاً) راجع شرح المادة ٤٤١

فائدة : اشترى الاثمار على رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار لترك الثمار الى ان تدرك وقتاً معلوماً لم يكن عليه اجر الاشجار لان الشجر ليس بمحل للاجارة فتجمل الاجارة اعارة (خانية)

المادة ٥٢٤ * اذا استأجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم

على ان يزرع ما شاء كانت الاجارة قاسدة

للجهالة المفضية الى النزاع لان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها (رد مختار) اما لو عين او عم فتصح الاجارة (ملتقى) لارتفاع الجهالة في الصورة الاولى ولعدم افضائها الى المنازعة في الصورة الثانية

لكن لو عين قبل الفسخ ورضي الأجر انقلبت الى الصحة
وتنقلب الى الصحة بزرعها ايضاً ويجب الاجر المسمى استعساناً (در منتي) لان
المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن (زبلي) لكن قال
العلامة المتقدمي ينبغي تقييده بما اذا علم الموجر بما زرع فرضي به والا فالنزاع ممكن
(طحاوي) ولعل الصواب لانه اذا كانت الجهالة قد ارتفعت بالزراعة فلم يرتفع
الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع ما يضر بالارض فتقع بينهما المنازعة
ولو زرع المستاجر غير ما عينه الموجر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين
الموجر رطبة فزرع برأ لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير
غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع برأ فزرع رطبة ضمن المستاجر
تقصان الارض ولا اجر عليه (ملتي) لكونه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المصوب
غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم المعد للاستغلال انظر المادة ٥٩٦

❖ المادة ٥٢٥ ❖ من استأجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان
يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتوياً

وربيعياً وخريفياً ان امكنه ذلك واما اذا لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها
لسقي او لكري فان امكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا (در مختار)
تنبيه: يدخل الشرب والطريق في الاجارة بدون ذكر بخلاف البيع لان
الاجارة تعتد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان بدون شرط اما البيع فالمقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبعة (وهي
ارض ذات نزر وملح) دون اجارتهما لعدم الانتفاع (طحاوي)

❖ المادة ٥٢٦ ❖ لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع

فالمستاجر ان يتي الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجر المثل
لان الزرع له نهاية معلومة فيترك بالجر المثل رعاية للجانبين (درر) غير انه يجب
في ذلك رضا الموجر او قضا الحاكم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما (در مختار) وهذا في
غير الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فانه اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها
حتى ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً (طحاوي) ولكن لو استاجر

أرضاً للبنا او للغرس وانقضت المدة وجب على المستاجر قلعهما وتسليم الارض فارغة لعدم نهايتها الا ان يفرم له المؤجر قيمتهما مقلوعين ويملكها جبراً عليه ان اضر القلع بالارض وان لم يضر بها لا يملكها الا برضاه وان رضي المؤجر بترك البنا والغرس للمستاجر فيجوز ويكون البنا والغرس لهذا والارض لذلك وهذا الترك ان باجرة فاجارة والا فاعارة وفي صورة الاعارة لما ان يؤجر الارض وما فيها من البنا الثالث ويقتسم الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البنا بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو استاجر ارض وقف وبني فيها او غرس ثم مضت المدة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابي الموقوف عليهم الا القلع ليس لم ذلك والرطوبة كالشجر لعدم نهايتها فلو كانت في ارض الملك نقلع بعد نهاية المدة والمراد بالرطوبة ما يبقى اصله في الارض ابدأ وانما يقطع ورقه او زهره اما اذا كان له نهاية معلومة كما في الجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته .
بقي لو له نهاية لكنها بعيدة طويله كالقصب فيكون كالشجر اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

المادة ٥٢٧ * يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان الغرض

من استئجارهما اما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة فان العمل المتعارف في الدار والحانوت هو السكنى ووضع الامتعة فلا حاجة الى التصريح به في العقد لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣
نقطة : تجوز اجارة القناة والنهر مع الماء وبه يفتى لعموم البلوى (در مختار) ولو استاجر علو منزل ليني عليه لم يجوز عند ابي حنيفة خلافاً لها ولو استاجر طريقاً يمر فيه فعنده لا يجوز وعندها يجوز واختار في العيون قولها . ولو استاجر علو منزل لير فيه الى حجرته لا يجوز عنده وعندها يجوز (هندية) ولو استاجر سفلاً وقتاً معلوماً ليني عليه علواً جاز ولو استاجر حائطاً ليضع عليه جدوعاً او سترة لا يجوز (خانية)

المادة ٥٣٨ * كما انه يصح لمن استاجر داراً بدون بيان ما استؤجرت

له ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره ايضاً وله ان يضع فيها اشياء وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء

كذلك الوند وتكسير الحطب واتخاذ البوابة ان لم تضر و بناء التنور حتى لو احترق به شيء لا يضمن الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب وله ايضا الانتفاع بئر الدار ولو فسدت لا يجبر على اصلاحها ويطحن برحى اليد الا اذا كان يضر بالبنا فيمنع (رد مختار)

لكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر والوهن الا باذن صاحبها فليس له ان يتعاطى فيها صنعة الحدادة والقسارة ولا ان يسكنها حداً او طحناً الا برضا المالك او اشتراط ذلك في عقد الاجارة (تنوير) . اما لو كانت الدار وقفاً ورضي المتولي بسكنى الحداد او القصار فلا يجوز (رد مختار) . قلت وظاهره انه لا يجوز ايضا لو كانت الدار ليتيم لان تصرف الوصي منوط بالمصلحة . وان اختلف الدافدان في اشتراط ذلك وعدمه فالقول للمؤجر يمينه لانه لو انكر الاجارة كان القول قوله فكذا اذا انكر نوعاً من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة (جمع الانهر)

واما ربط الدواب فيراعى فيه عرف البلدة وعادتها وحكم الخانات على هذا الوجه

وهذا كله اذا استؤجرت الدار والخانات بلا بيان ما يعمل فيها اما اذا بين العمل وقت العقد فليس للمستاجر ان يعمل الا ذلك العمل او ما يساويه في المضرة فلو استاجر للقسارة فله الحدادة ان اتحد ضررها (در مختار) . وان عمل ما يفوقه ضرراً ضمن ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان . وان سلم المايجور لزمه الاجر المسمى استحساناً والقياس ان لا يجب (جمع الانهر) . وقد استوفينا الكلام عن ذلك في شرح المادة ٤٢٦ فراجع فان فيه فوائد مهمة

✽ المادة ٥٢٩ ✽ اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائد على الآجر فتطهير الرحى على صاحبها كذلك اصلاح الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وكذا تطمين سطح الدار لا تطمين جدرانها وكإصلاح الميزاب وبئر الماء وتقريبها إذا امتلأت وإصلاح بئر البالوعة والمخرج وتقريبهما ولو امتلأ من المستاجر (رد مختار) وكذا إصلاح السلم وزجاج الكوة وفي رفع النالج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه العرف (هندية)

وان امتنع صاحبها عن عمل ما ذكر فلا يجبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (جمع الانهر) ولكن فللمستاجر ان يخرج منها الا اذا كانت حين استئجاره اياها على هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له بعد ذلك اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار وان عمل هذه الاشياء المستأجر كان متبرعاً فليس له ان يطالب الاجر بشيء مما اتفق على الاصلاح والترميم وليس له ايضاً ان يحسبه من الاجرة وهل له نقضه، فيه تفصيل اذ قال في جامع الفصولين بنى المستاجر بلا امر المؤجر ثم انفسخت الاجارة او انقضت المدة فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستاجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب للمالك وان كان من طين فلا ينقض اذ لو نقض اماراً ثواباً. وحاصله ان المستاجر اذا عمر بما لو نقض بقي مالا كما اذا بنى بالحجر او الاجر فله نقضه والا فلا كما لو طين سطح الدار ثم اراد رفع الطين فليس له ذلك اذ لو رفعه لا يبقى مالا (رد مختار) وفي الخانية ركب الطحان في الطاحونة حجراً او حديداً بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم يمكن رفعه الا بضرر فالصاحب الطاحونة ان يدفع له قيمته ويملكه اهـ

تنبيه: اذا اخذت من المستاجر والاكال الجباية الزانية على الدور والحوانيت فانه يرجع بها على المؤجر وبه يفتى (رد مختار)

المادة ٥٣٠ * الاصلاحات التي انشاها المستأجر باذن المؤجر ان كانت عائدة لاصلاح المأجور وصيافته عن تطرق الخلل كتنظيم القرميد فالمستأجر ياخذ نفقتها من الاجر وان لم يشترط الرجوع عليه

وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كترميم المطابخ فليس للمستأجر ان يرجع على المؤجر الا بالشرط

ومثل المطبخ البالوعة اي لو اذن المؤجر المستأجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا يرجع المستأجر على المؤجر ان لم يشترط الرجوع عليه (رد مختار) ١٠ وان اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار نفقة البنا فيعرض على اهل الصناعة ، فان اشكل الحال بان اختلفوا فيه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة بما يقوله احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبرازية والتأخر خانية ، والحيلة في تصديق المستأجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدرأ من الاجرة ثم يرد المؤجر عليه ويأمره باتفاقه فيكون القول للمستأجر لانه امين (رد مختار)

تنبيه : اذا اذن المؤجر للمستأجر بالترويم باطلاع المؤجر او نائبه يخالف كان متبرعاً فليس له ان يرجع بشي (حامدية)

❖ المادة ٥٣١ ❖ لو احدث المستأجر بناً في العقار المأجور او غرس شجرة فلا أجر مخير عند انقضاء مدة الآجارة ان شاء قلع البنا والشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة مستحقة القلع (رد مختار) ١٠ وهذا اذا بنى المستأجر او غرس بدون اذن المؤجر فلو باذنه فيرجع عليه بما اتفق.

فائدة : اذا استأجر طاحونة ثم أجرها من غيره واذنه بالعارة فانفق المستأجر الثاني عليها فان علم انه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم فظنه مالكاً رجع وهو المختار (هندية)

❖ المادة ٥٣٢ ❖ ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الاجارة والتظهير على المستأجر

والمراد ان رفع الزبل والاوزاخ الظاهرة على المستأجر وان اختلفا فيه فالقول للمستأجر انه استأجر هذه الدار وهذه الاوزاخ فيها (بزازية) ١٠ واما الاوزاخ التي

ليست بظاهرة كإفذار الكنيف والبالوعة فعلى المؤجر راجع المادة ٥٢٩ . وفي اجازة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة على المستاجر سواء كان المسيل ظاهراً او مستقفاً، ولو شرط ذلك على المؤجر فسدت الاجارة . وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله فالقول قوله (خانية)

المادة ٥٣٣ * ان كان المستأجر يخرب الدار المأجورة ولم يقتدر الا جبر على منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة ولكن لو اظهر المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواطه فيؤثر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه ان يخرجوه (رد مختار) ومثل ذلك لو اتخذ الدار مأوى للصوص (خانية) . ثم ان لفظ الدار الوارد في متن المادة ليس قيداً احترازياً لان الحكم كذلك ولو كان المأجور ارضاً (انقروي)

الفصل الثاني

في اجارة العروض

المادة ٥٣٤ * يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وامثالها من

المنقولات الى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم ولكن يشترط لصحة الاجارة ان يتبين من يستعمل المنقولات المذكورة او يعم بان يستعملها من يشاء فان لم يبينها العاقدان ولم يعمما فسدت الاجارة (بزازية) الا انه اذا لم يفسخها العاقدان حتى استعملها المستأجر او دفعها الى غيره ليستعملها انقلبت صحيحة لزوال الجهالة باعتبار التعيين انتهاء كالتعيين ابتداءً ويجب حينئذ الاجر المسمى ولا ضمان على المستاجر بالملك لعدم المخالفة (رد مختار) . واذا استأجر الخيام والفسطاط فله ان يذهب ذلك كما ينصب الناس فان احترق سيف الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف فلا ضمان (ملتنقى) . وكذا اذا اسرج فيه او علق به قنديلاً او اوقد ناراً مثل ما يوقد عرفاً وعادة فاحترق الا اذا شرط

عليه ان لا يسرج ولا يوقد فعمل فانه يضمن اذا احترق ولا اجر عليه واذا سلم فعليه
الاجر المسمى استئماناً (هندية)

﴿ المادة ٥٣٥ ﴾ لو استأجر واحد ثياباً على ان يذهب بها الى محل

فلم يذهب لزمته اجرتها سواء لبسها في بيته او لم يلبسها
لانه يكفي في استئجارها التمكن منها وان لم يلبسها وهي كالسكنى بخلاف الدابة
فانه لا يكفي فيها التمكن منها لما في العمادة استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم
فامسكها في بيته في المهر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك (رد مختار). ومثل الثياب
في الحكم الخيام، غير انه اذا استأجر فسطاطاً واقطعت اطنابه او انكسر عموده فلم
يستطع نصبه فلا اجر عليه وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للاستأجر، وان في
اصله حكم الحال اي انه اذا ادعى المستأجر ان الفسطاط تعطل عشرة ايام وادعى
المؤجر خمسة فالقول للمستأجر اما لو انكر المؤجر انقطاع الانتفاع بالكافية يحكم الحال
(هندية) انظر المادة ١٨٢٦

﴿ المادة ٥٣٦ ﴾ من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له

ان يلبسها غيره

وان فعل فهلك الثياب ضمن لانه بالمخالفة صار متعدياً اذا ان اللبس مما يتفاوت
الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧. وفي الهندية لو استأجرت المرأة ثوباً
لتلبسه مدة معلومة بيدل معلوم فلها ان تلبسه النهار كله ومن الليل اوله واخره وليس
لها ان تلبسه فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجميل وان كان ثوب بذلة
ومهنة كان لها ان تلبسه الليالي كلها وليس لها ان تنام في ثوب الصيانة في النهار فان
نامت فيه فتخزق ضمنّت، وليس عليها اجر في تلك الساعة التي تخزق فيها لانها كانت
غاصبة حال لبسها نائمة ولا اجر على الغاصب اه

﴿ المادة ٥٣٧ ﴾ الحلى كاللباس

الفصل الثالث

في اجارة الدواب

﴿ المادة ٥٣٨ ﴾ كما يصح استكراء دابة معينة كذلك يصح

الاشتراط على المكاري الايصال الى محل معين

وفي الصورة الاولى يكون عقد الاجارة وارداً على منفعة الدابة المعينة فليس للمؤجر ان يعطي غيرها ولو فعل فلا اجر له لانه اتى بغير المعقود عليه (هندية) . وليس للمستأجر ان يطلب غيرها اذا تعبت في الطريق بل يخير بين فسخ الاجارة او انتظار الدابة حتى تستريح انظر المادة ٥٣٩ . وفي الصورة الثانية يكون العقد وارداً على ذمة المكاري فعليه ايصال الحمل الى المحل المعين على اية دابة شاء حتى لو تعبت دابته في الطريق لا يكون ذلك عذراً في فسخ الاجارة بل يجبر على ايصال الحمل الى المحل المسمى بتحميله على دابة اخرى انظر المادة ٥٤٠

﴿ المادة ٥٣٩ ﴾ لو استأجر دابة معينة الى محل معين وتعبت في

الطريق فالمستأجر مخير ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء

نقض الاجارة

و- لم الدابة الى صاحبها ان كان صاحبها معها وان لم يكن فلا ضمان عليه ان تركها فضاقت اذا كانت عاجزة عن المشي بالكلية (هندية و انقروي) . ومفاده انه اذا كانت قادرة على المشي حتى تصل الى اقرب قرية فانه يضمن . وان باعها واخذ ثمنها ، ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه لافي الدابة ولا في ثمنها ، وان كان في موضع بقدر على ذلك او يستطيع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة (حامدية) . وفيها استأجر حماراً ولم يسم الركب فقصر الحمار في الطريق فوضعه عند آخر لينفق عليه لا يضمن ان هلك الحمار اه

وبهذه الحال يلزم المستأجر ان يعطي المؤجر ما اصاب تلك المسافة

من الاجر المسمى

اما اذا لم ينفخ الاجارة بل ساق الدابة ولم يركبها فيلزمه الاجر المسمى كله
الا اذا ساقها لعذربها بحيث لا يقدر على الركوب (در مختار)

﴿ المادة ٥٤٠ ﴾ لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت
الدابة في الطريق لزم المكاري تحميله على دابة اخرى وايصاله الى
ذلك المحل

راجع ما قدمناه في شرح المادة ٥٣٨

﴿ المادة ٥٤١ ﴾ لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين
لانه لما كانت الدواب مختلفة المنفعة كانت المنفعة المعقود عليها مجهولة جهالة
تفسي الى المنازعة فتفسد الاجارة راجع المادة ٤٥١

ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر ايضاً فانه يجوز ولو
استؤجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على
المتعارف المطلق. مثلاً لو استؤجر برزون من المكاري الى محل معلوم على
ما هو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على
الوجه المعتاد

ويجمل المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري والبرزون آلة وجهاتها لا تفسد
العقد (در مختار)

﴿ المادة ٥٤٢ ﴾ لا يكفي في الاجارة تعيين اسم الخطة ومسافتها
فقط الا ان يكون اسم الخطة علماً متعارفاً للبلدة. مثلاً لو استؤجرت دابة
الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصة او القرية
التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع انه اسم قطعة قد تعورف اطلاقه
على بلدة دمشق فلمذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح
اما في صورة استئجارها الى بوسنه او العراق فيلزم اجر المثل. والاصل فيه

ان في كل موضع هوامس للولاية اذا بلغ الادنى فعليه اجر المثل لا يتجاوز المسمى
(هندية)

﴿المادة ٥٤٣﴾ لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدين فايتهما قصدت يلزم اجر المثل . مثلاً لو استكرت دابة من اسلامبول الى جكمجه ولم يصرح هل الى كبيرها او صغيرها فايتهما قصدت يلزم اجر المثل بنسبة مسافتها

﴿المادة ٥٤٤﴾ لو استكرت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستاجرها

الى داره

﴿المادة ٥٤٥﴾ من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكاري . فاذا تجاوزه فالدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه واياه يضمن

لانه صار غاصباً ولا يبرأ من الضمان بردها الى المحل الذي سماه ولو كان قد استأجرها ذهاباً واياباً في الاصح (ملتقى) . واذا هلك الدابة وضمن قيمتها فلا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان راجع المادة ٨٦ . اما لو سلمت الدابة فيلزمه الاجر المسمى لانه استوفى المنفعة المعقود عليها مع زيادة (رد مختار) ولا اجر عليه لزيادة المسافة (هندية)

﴿المادة ٥٤٦﴾ لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن . مثلاً لو ذهب الى اسلميه بالدابة التي استكراها على ان يذهب بها الى تكفور طاع وعطبت يلزم الضمان

ولا اجر عليه سواء هلك الدابة او سلمت (هندية) . اما في الصورة الاولى فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الصورة الثانية فلانه استوفى بدون عقد غير

المنفعة المقود عليها فكان غاصباً ومنافع المصوب غير مضمونة الا اذا كان وفقاً او
مال يقيم او معداً للاستغلال راجع المادة ٤٧٢

✽ المادة ٥٤٧ ✽ لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت

طرقه متعددة

ولم يعين المؤجر طريقاً منها

فالمستأجر ان يذهب بأي طريق شاء من الطرق التي يسلكها
الناس . ولو ذهب المستأجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت
فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان

لان التعيين بهذه الصورة مفيد لتفاوت الطرق راجع المادة ٤٢٧ فالمستأجر
بالمخالفة يكون متعدياً فيضمن بالهلاك ولا اجر عليه

وان كان مساوياً او اسهل فلا

لانه اذا كان مساوياً فلا عبء للتعيين لعدم التفاوت راجع المادة ٤٢٨ ، وان
كان اسهل فتكون المخالفة الى خير فلا تعدر فلا ضمان ان هلكت الدابة وان بلغ
المستأجر ذلك المحل بالدابة سالمة لزمه الاجر المسمى لحصول المقصود (در منتقى) لان
جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا
سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب الاجر المسمى (رد مختار)

✽ المادة ٥٤٨ ✽ ليس للمستأجر استعمال الدابة ازيد من المدة التي

عينها المؤجر وان استعملها وتلفت في يده ضمن

وان سلمت فليس عليه الا الاجر المسمى للمدة المعينة فقط وفيما زاد على المدة
يكون غاصباً فلا اجر عليه الا اذا كانت الدابة وفقاً او لقيم او معدة للاستغلال
انظر المادة ٥٩٦

✽ المادة ٥٤٩ ✽ كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك

يصح استكراء دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم ايضاً

فله حينئذ ان يركبها بنفسه او ان يركبها غيره باعارة واجارة غير انه يتعين اول ركب ركبها فلا يجوز بعد ذلك ركوب غيره (در مختار) ٠ وان اركب غيره ضمن كل القيمة اذا هلك لان الركاب الاول تعين مراداً من الاصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء (رد مختار) انظر المادة ٥٥٢

﴿المادة ٥٥٠﴾ الدابة التي استكرت للركوب لا تُحمّل وان مُحلت

وتلفت يلزم الضمان وبهذه الحال لا تلزم الاجرة انظر المادة ٨٦
حتى لو حمل عليها صبيّاً صغيراً فعطبت الدابة كان المستأجر ضامناً بقيمتها كما لو حمل مكن الصبي حملاً آخر (خانية) ٠ ولكن لو استأجر دابة ليركب فركب وحمل مع نفسه حملاً يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وتفسير ذلك ان يرجع الى اهل البصر فيسأل منهم كم يزيد هذا الحمل على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لانه حينئذ يضمن كل القيمة (هندية)

﴿المادة ٥٥١﴾ الدابة التي استكرت على ان يركبها فلان لا يجوز

اركابها لغيره

لان الركوب مما يتفاوت الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ ٠ بخلاف ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فانه لا يضمن (هندية)

فان فعل وتلفت يلزم الضمان

للتعدي ولا يجب الاجر المسمى سواء هلك او سلمت ٠ اما في صورة الهلاك فلان الاجر والضمان لا يجتمعان اما في صورة السلامة فلان منافع الدابة تكون قد استوفيت بطريق الغصب ومنافع المغصوب غير مضمونة غير انه اذا كانت الدابة مال وقف او بتم او معدة للاستغلال فيلزم المستأجر اجر المثل انظر المادة ٥٩٦ ٠ وفي التنازع خانية استأجر دابة ليركب فاركب غيره ثم انزله وركب لا يبرأ من الضمان اه
﴿المادة ٥٥٢﴾ من استأجر دابة على ان يركبها من شاء فان شاء

ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره ولكن ان ركبها هو او اركبها غيره تعين المراد بركوبه وتخصص فلا يصح بعد ذلك اركاب اخر

وسواء ركبها المستأجر او ركب غيره ليس له ان يردف غيره فلو اردف اجنبياً يستمسك بنفسه وعطبت الدابة بعد بلوغها المكان المقصود ، فان كانت تطبق حمل الاثنين ضمن نصف قيمتهما (تنوير) سواء كان الرديف اخف منه او اثقل لان ركوب احدهما مأذون فيه دون الآخر فتتصف القيمة وعليه الاجر كله لانه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لان الاجر لركوبه والضمان لركوب غيره فلم يجتمعا (رد مختار) ، وان كانت لا تطبق حمل الاثنين فيضمن كل القيمة سواء كان الرديف يستمسك بنفسه او لا وكذا لو حمل على عاتقه ، اي فانه يضمن ايضاً كل القيمة ولو كانت الدابة تطبق حمل الاثنين لان الحمل في مكان واحد فيكون اشق على الدابة (در مختار) . وان كان الرديف صغيراً لا يستمسك بنفسه فيضمن المستأجر بقدر ثقله كما لو حمل شيئاً اخر . وطريقة معرفة الزيادة ان يسأل اهل الخبرة كم يزيد هذا الصغير فيضمن المستأجر بقدر الزيادة ولا يرجع على الرديف سواء اركبه باجر او لا (در مختار) . لان المستأجر ملك الدابة بالضمان فصار الرديف ركباً دابته باذنه فلا رجوع عليه مطلقاً اما اذا ضمن المؤجر الرديف فيرجع على المستأجر بما ضمن اذا كان مستأجراً منه لانه غره ضمن عقد معاوضة ، وان كان مستعيراً فلا يرجع عليه لانه وان غره لكنه لم يضمن له صفة السلامة ولا عقد معاوضة بينهما (رد مختار) انظر شرح المادة ٦٥٨ . ولو اقمع المستأجر اجنبياً في السرج وجعل نفسه رديفاً فلا اجر عليه سواء عطبت الدابة او سلت لانه لما رفع يده عن الدابة ووقعها في يد غيره صار غاصباً غير انه اذا هلك الدابة فيضمن كل القيمة سواء كانت تطبق حمل الاثنين او لا (رد مختار عن غاية البيان)

﴿ المادة ٥٥٣ ﴾ لو استكرى احد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة لجهالة الراكب فلا يجب الاجر المسمى الا بحقيقة الانتفاع ما لم تكن الدابة مال وقف او يتم راجع المادة ٤٧١

لكن لو عين او بين قبل الفسخ تنقلب الى الصحة وعلى هذه الصورة ايضاً لا يركب غير من عين على تلك الدابة

وكذا لو لم يعين حتى ركبها المستأجر او اركبها احداً اي فتتقلب الاجارة ايضاً الى الصحة ويجب الاجر المسمى استثنائاً لزوال الجهة التي يجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء وليس للمستأجر بعد ذلك ان يركبها غير الذي ركبها اولاً وان فعل ضمن (مجمع الانهر) راجع شرح المادة ٥٤٩

المادة ٥٥٤ * لو استكرت دابة للحمل يعتبر في الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة

المادة ٥٥٥ * لو استكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين باشارة يحمل مقداره على العرف والعادة

حتى لو حملها المستأجر الحمل المعتاد فلا ضمان عليه لو هلك اما لو حملها حملاً غير معتاد فانه يضمن . ولو لم يحملها بل ركبها او اركب غيره جاز ولا يضمن لان الحمل يتناول الركوب غير ان ما يفعله اولاً من الحمل والركوب بنفسه او اركاب غيره يصير كأن العقد قد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاول كما اذا ركب ثم حمل او ركب بنفسه ثم اركب غيره يصير غاصباً ضامناً (خانية) . ولو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً فحمل عليها اكثر منه فان سلمت لزمه الاجر المسمى (در مختار) لانه استوفى المنفعة المعتود عليها مع زيادة وان هلك الدابة، فان كانت لا تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستأجر كل القيمة للزيادة ووجب عليه الاجر كله للحمل، وان كانت الدابة تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستأجر ما زاد الثقل وعليه الاجر ايضاً (توير) والضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمع (رد مختار) وهذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر (مجمع الانهر) لان صاحبها هو المباشر حتى لو استكرى ابلاً ليحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين ثم اتى الجمال بابل فاعبر المستكرى ان ليس كل حمل الا مئة رطل فحمل الجمال وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولاً (رد مختار) وان حمل الدابة صاحبها والمستأجر معاً فهلك بسبب زيادة الحمل وجب على المستأجر نصف القيمة بفعله وهدر فعل ربه ولو كان الحمل في جولفين فحمل كل منهما جولفاً

وحده ووضعه على الدابة معاً لا ضمان على المستأجر ويجعل حمله ما كان مستحقاً
بالعقد وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولاً ثم رب الدابة وإن حملها ربهما أولاً ثم
المستأجر ضمن نصف القيمة (تنوير) راجع شرح المادة ٤٢٦

﴿المادة ٥٥٦﴾ ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء من دون اذن

صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه ضمن

مطلقاً أي سواء ضربها على الوجه المتعارف أم لا وهذا على قول الامام الاعظم
وعليه الفتوى (هندية) ٠ وإطلاق المادة يدل على اختياره ٠ وكذا يضمن أيضاً لو كبج
الدابة بلجامها فطبت بسببه (ماتني) او عنف في السير (رد مختار) او نزع السرج
ووضع الاكاف سواء كانت الدابة توكف بمثله او لا او امرجها بما لا تسرج بمثله
او استأجرها بغير لجام فالجها بلجام لا تلجم بمثله فانه في هذه الصور كلها يضمن قيمة
الدابة كلها اذا هلك (تنوير) ٠ اما لو ابدل اللجام بلجام مثله او نزع الاكاف ووضع
مكانه سرجاً فلا يضمن الا اذا زاد السرج وزناً فيضمن بحسابه (رد مختار) ٠ ولو
استأجرها بسرج لا يركبها عريانة ولا يحمل عليها متاعاً ولا يستلقي ولا يتكبي على
ظهرها بل يركب على العرف والمعدة (طحطاوي) واذا استأجرها عريانة فامرجها فان
كان من ذوي الهيئات فلا ضمان عليه مطلقاً والا فان ركبها في المصر ضمن وان خارج
المصر لا يضمن وهل يضمن كل القيمة او بقدر ما زاد السرج ، صحح فاضينان الاول
(رد مختار)

﴿المادة ٥٥٧﴾ لو اذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستأجر

الضرب الا على الموضع المعتاد فان ضربها على غيره كما لو كان المعتاد ضربها
على عرفها وضربها على راسها وتلفت يلزم الضمان

ما لم ياذنه صاحبها بالضرب على الموضع غير المعتاد فلا يضمن حينئذ (هندية)

﴿المادة ٥٥٨﴾ يصح الركوب على دابة استكرت للعمل

لان الركوب اقل ضرراً من الحمل وقد مر بك في المادة ٤٢٦ ان من استحق
منفعة معينة له ان يستوفي مثلها ان دونها لان الرضى باعلى الضرر من رضا بالادنى
ومثله دلالة (هندية)

﴿المادة ٥٥٩﴾ لو استكرت دابة عين نوع حملها ومقداره فكما انه يصح تحميلها من ذلك النوع فانه يجوز ايضاً تحميلها حملاً من نوع اخر مماثلاً له او اوهون منه في المضرة ايضاً ولكن لا يصح تحميل شيء اكثر ضرراً . مثلاً لو استكرى دابة ليحملها خمسة اكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله او مال غيره خمسة اكيال حنطة من اي نوع كان كذلك يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير

لان الخمسة اكيال من الشعير اخف وزناً من الخمسة اكيال من الحنطة وكذا يجوز له ان يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانسياط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستأجر بل يلزمه الاجر المسمى لاستيفاء المنفعة (طحاوي)

ولكن لو استكرت دابة لتحمل خمسة اكيال شعير فلا يجوز تحميلها خمسة اكيال حنطة

لان ثقل خمسة اكيال حنطة اعظم من ثقل خمسة اكيال شعير حتى لو هلكت الدابة بهذه الصورة ضمن المستأجر كل القيمة للتعدي ولا اجر عليه وان سلمت لا يلزمه الاجر المسمى لانه حمل جنساً آخر فصار غاصباً (رد مختار)

كما لا يصح تحميل الدابة مائة افة حديد اذا استكرت لتحمل مائة افة قطن

لانه وان كان وزن القطن والحديد متساوياً الا ان الحديد يجتمع في مكان واحد من ظهر الدابة فيضرها وكذا لو حمل بدل القطن حطباً او بدل الحنطة تبناً او ملحاً ولو هلكت الدابة ضمن جميع القيمة في هذه الصور كلها ولا اجر عليه ان سلمت لانه استوفى منافعتها بطريق الغصب (رد مختار) . وفيه اذا ركب المستأجر فوق الحمل لا يلزمه اجر ركوبه غير انه اذا هلكت الدابة ضمن قيمتها كلها اه

﴿المادة ٥٦٠﴾ وضع الحمل عن الدابة على المكاري

﴿المادة ٥٦١﴾ نفقة المأجور على الآجر . فعلف الدابة التي استكرت

واسقاً وها على صاحبها

حتى لو لم يعلفها المستاجر او لم يسقها فماتت فلا ضمان عليه (بزازية) . ولو شرط علف الدابة على المستاجر فماتت الاجارة (اشباه) اي لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمؤجر

ولكن لو اعطى . مستاجر علف الدابة بدون اذن صاحبها فهو متبرع

وليس له بعد ذلك الرجوع بثمنه على صاحبها

اذ لو ترك الدابة بدون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن (اشباه) . وفي الهندية أكثرى حماراً فعي في الطريق فامر المكثري رجلاً أن يتفق على الحمار ففعل المأمور ان علم المأمور ان الحمار تغير الأمر لا يرجع بما اتفق على احد لانه متبرع، وان لم يعلم له ان يرجع على الأمر وان لم يقل الأمر على انه ضامن اهـ

فروع : استاجر دابة ليحملها قدراً معلوماً فرضت لحملها دونه فلا يرجع بشيء من الاجرة لانه رضي بذلك (در مختار) . استأجر دابة ثم مجد الاجارة في الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكرو ولا يجب لما بعده عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصباً حتى لو تلفت بعد جموده ضمن كل القيمة (هندية) . قلت ولو كانت الدابة وفقاً او مال يتيم او معدة للاستغلال لزمه اجر المثل لما بعد الجحود ايضاً

الفصل الرابع

في اجارة الادمي

﴿المادة ٥٦٢﴾ يجوز اجارة الادمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان

مدة او بتعيين العمل بصورة اخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني

مفاده انه لا بد في اجارة الادمي من تعيين المنفعة اما بتعيين المدة واما بتعيين

العمل والا فالاجارة فاسدة

﴿المادة ٥٦٣﴾ لو خدم واحد آخر بناءً على طلبه بدون تعيين

اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

مثلاً لو دفع ثوبه الى دلال لبيعه له ولم يقاوله على الاجرة فاخذ الدلال الثوب وباعه استحق اجر المثل وان لم يشترط اجراً عند اخذه الثوب لان المعروف ان الدلال يعمل بالاجرة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ ولكن لو استعان برجل في السوق لبيع متاعه فسلم الرجل المتاع وباعه ولم يكلمه المستاجر بشيء يتعلق بالاجرة وكان الرجل ممن لا يخدمون بالاجرة عادةً فلا اجر له (در مختار) لان عمله محمول على الاعانة

﴿المادة ٥٦٤﴾ لو قال واحد لآخر اعمل هذا العمل وانا اكرمك ولم

يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل

بالغاً ما بلغ سواء كان ممن يعمل بالاجرة او لا لان الاكرام الذي وعد به المستاجر ورضي به الاجير قائم مقام الاجرة الا انه حيث كان مجهولاً وجهالة البذل تفسد الاجارة فقد استحق الاجير اجر المثل لدى ايفاء العمل المعقود عليه . الا انه لو قال الاجير لا اريد منك شيئاً ثم عمل فلا اجر له لما في الخافية دفع الى خياط ثوباً او قال له خطه حتى اعطيك اجر ك فقال الخياط لا اريد منك اجراً ثم خاطه فلا اجر له سواء كان بينهما خلة او لم يكن اه . ولو اختلفا بعد ذلك فقال المستاجر كنا قلنا انك تعمل بلا اجر وقال الاجير بل باجر بنظر ان كان الاجير ممن يعمل ذلك العمل بالاجرة فالقول قوله يمينه انه لم يعمل تبرعاً والا فالقول للمستاجر . اما اذا كان اختلافهما قبل العمل فيتحالفان ويبدأ يمين المستاجر (رد مختار و حامدية) . ومما يتفرع على هذه المادة ما لو قال لرجل اعمل في كرمي حتى ازوجك ابنتي فعمل فله اجر المثل بالغاً ما بلغ سواء زوجه بنته او لم يزوجه (حامدية) وفي فتاوى علي افندي عن القنية قال رب الدين لمديونه اكره هذه الارض بجهة المزارعة فكريها فله اجرة مثله لان المديون اذا دفع حماره او ارضه لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه فانتهج فعليه اجر المثل فهذا اولي اه . والسبب في وجوب اجر المثل ان المديون انما كرب الارض وانما دفع حماره او ارضه الى الدائن عوضاً عن منفعة الدين لا مجاناً .

﴿المادة ٥٦٥﴾ لو استخدمت العملة بدون تسمية اجرة تعطى اجرتهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل . والاصناف الذين يماثلونهم يعاملون على هذا الوجه

﴿المادة ٥٦٦﴾ لو عقدت الاجارة على ان يعطى الاجير شيء من التميميات لا على التعيين يلزم اجر المثل . مثلاً لو قال واحد لا آخر ان خدمتني كذا اياماً اعطيك زوجاً واحداً من البقر ، ففعل الاجير فلا يستحق البقر بل اجر المثل

بالفأ ما بلغ لانه جعل بدل الاجارة زوجاً من البقر ولم يعينه بالاشارة وحيث لا يمكن ثبوت الحيوان ديناً في الذمة كان بدل الاجارة مجهولاً وجهالته تفسد العقد فوجب اجر المثل عند استثناء المنفعة

ولكن يجوز استئجار الظئر بالبستها كما جرت العادة

اعلم ان استئجار الظئر لا يصح قياساً لوروده على استهلاك العين وهو اللبن ، غير انه يجوز استحساناً لتعامل الناس ودفعاً للحاجة لكن يشترط فيه التوقيت اجماعاً (رد مختار) وكما يصح استئجارها ببذل معلوم بالتعيين او بالاشارة يجوز ايضاً استئجارها ببذل مجهول كالطعام والكسوة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (در مختار) فان عينت الكسوة ووصفت لزم المستأجر ما عين

وان لم توصف الالبسة ولم تعرف فتلزمه من الدرجة الوسطى

وعلى الظئر غسل الصبي وثيابه عن البول ونحوه لا عن الوسخ في الاصح (هندية) وعليها ايضاً اصلاح طعامه ودهنه وليس لها ان تأكل شيئاً يفسد لبنها ويضر به (رد مختار) وليس لها ان ترضعه بلبن شاة فلو فعلت ومضت المدة فلا اجر لها (تنوير) لان العقود عليه الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية (در مختار) . لان لبن الامراة لا قيمة له فلا تقع الاجارة عليه بل على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولهذا لم يجوز استئجار الحيوانات الارضاع لان اللبن البهائم قيمة فتقع الاجارة عليه وهو مجهول واجارة المجهول لا تصح وان ادعى ابو الصبي ان الظئر ارضعته بلبن شاة

فانكرت وبرهنا فبينتها اولى وان لم يبرهنا فالقول لما يبينها استحساناً (هندية) . اما لو دفعت الصغير الى خادمتها او الى امها لترضعه او استأجرت امرأة ترضعه فلها ذلك وتستحق كل الاجر الا اذا شرط ارضاءها على الاصح (در مختار) . وفيه لو آجرت نفسها للارضاع لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فارضتهما و فرغت اثمت ولها الاجر كاملاً على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشارك اهـ . ومفاد قوله « لم يعلم الاولون » انه لم يعلموا لم فسخ الاجارة الثانية (رد مختار)

❖ المادة ٥٦٧ ❖ ما يُعطيه الخادم من الخارج لا يحسب من الاجرة
❖ المادة ٥٦٨ ❖ لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صنعة وسميت الاجرة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة صحيحة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بوجوده حاضراً مهيئاً للتعليم، تعلم التلميذ او لم يتعلم لانه لما انعقدت الاجارة صحيحة بتعيين الاجر والمدة استحق الاستاذ الاجرة بمجرد تسليمه نفسه للتعليم في المدة المعقود عليها كونه اجيراً خاصاً وقد مر في المادة ٤٢٥ ان الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل وفي الخاتمة لو مضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ كان لوالده ان يفسخ الاجارة اهـ

وان لم تذكر مدة انعقدت الاجارة فاسدة وعلى هذا الوجه ان تعلم التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

والمراد بالاجرة هنا اجر المثل لا يزداد على المسمى راجع المادتين ٤٦٢ و ٤٧١

المادة ٥٦٩ اعطى ولدهُ لاستاذ ليعلمه صنعة

وشروط احدهما على الاخر اجراً معلوماً لكل اسبوع او لكل شهر جاز ويلزم الاجر المسمى (هندية) اما لو اعطى ولده للاستاذ

بدون ان يشترط احدهما على الاخر اجرة فلما تعلم الصبي طلب احدهما الاجرة من الاخر فانه يعمل بعرف البلدة وعاداتها

راجع المادة ٣٦ . مثلاً لو دفع رجل ابنه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج

وشرط احدهما على الآخر اجراً معلوماً جاز ووجب على المشروط عليه الاجر المسمى
للمشروط له . ولو لم يشترط احدهما على الآخر اجراً وبعد التعليم طلب كل منهما اجره
من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل ، فان كان العرف يشهد للاستاذ وجب
له على الرجل اجر مثل تعليم تلك الصنعة ، وان كان يشهد الرجل وجب له على الاستاذ
اجر مثل ولده (درر)

﴿ المادة ٥٧٠ ﴾ لو استأجر اهالي قرية اماماً او معلماً او مؤذناً
ووقتوا للاجارة وفقاً معلوماً جاز ووجب عليهم الاجر المسمى للامام او المعلم او
المؤذن اذا كان وقت الاجارة حاضراً لا محلاً وان لم يعمل بالفعل راجع
المادتين ٤٢٣ و ٤٢٥ . اما اذا لم يعينوا له اجراً معلوماً او لم يعينوا للاجارة مدة معلومة
ففسدت الاجارة ، وحينئذ ان عمل

واوفي خدمته فله اجرة من اهل تلك القرية

غير انه اذا فسدت الاجارة بجهالة الاجر او بعدم التسمية فله اجر المثل بالغاً ما
بانح وان فسدت بسبب عدم تعيين المدة فله اجر المثل لا يزيد على المسمى راجع المادة
٤٦٢ وكذا الحكم ايضاً فيما لو استأجر اهل السوق حارساً . وفي الاشباه ان اكثر اهل
السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباقون ولم يرضوا كانت كراهتهم باطله والاجرة
تؤخذ من الكل ، وكذا في منافع القرية اهـ . وفي الخانية اهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات
فاستأجروا رجلاً باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان
نوع تخفيف ويأخذ الاجرة من عامة اهل البلدة ، فان كان بحال لو ذهب الى بلدة
السلطان يتبها له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة ، وان كان بحال لا
يحصل انقصود الا في مدة اكثر من يومين فان وقتوا للاجارة وقتاً جازت وله كل
المسمى وان لم يوقتوا فسدت وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم
ومنافعهم اهـ . غير ان هذا غير مختص باهالي القرية او باهل السوق فانه لو استأجر
متولي الجامع او المدرسة مؤذناً او معلماً فالحكم كذلك (حامدية وعلي افندي)

﴿ المادة ٥٧١ ﴾ الاجير الذي استأجر على ان يعمل بنفسه ليس

له ان يستعمل غيره

ولو ابنه واجيره سواء نهاه المستأجر عن استعمال غيره او لم ينهه (رد مختار) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلاً للخدمة شهراً لا يقوم مقامه غيره او بان استأجر حائناً معيناً فليس للمؤجر ان يعطيه غيره لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد (رد مختار) ولكن لو استؤجرت الظئر فلها استعمال غيرها ولو شرط ارضاعها (تنوير)

مثلاً لو اعطى الخياط جبة على ان يخطبها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخطبها بغيره بل يلزم ان يخطبها بنفسه وان خاطبها بغيره وتلفت فهو ضامن

وان خالف الى خير بان استعمل من هو اصنع منه لان ما يختلف بالمستعمل فالتقييد فيه مفيد ومعتبر راجع المادة ٤٢٧

اما لو خاطب الجبة بغيره وسلمت فلا اجر له لان المستأجر يكون قد استوفى غير العمل المعقود عليه . ولهذا قال في الخاتبة لو دفع الى غلامه او تلميذه لايجب الاجراه وليس للخياط الثاني على صاحب الجبة شيء لعدم العقد بينهما اصلاً، وهل للخياط الثاني على الاول اجر المثل، محل تردد فليراجع (رد مختار) . قلت لا تردد اذ لو كان الخياط الثاني حريقاً لهذه الصنعة وجب له اجر المثل والا فلا راجع المادة ٥٦٣ والمادة ٤٣ وهذا اذا لم يشترط اجراً معلوماً اذ لو عيننا اجراً وجب له الاجر المسعى كما هو ظاهر

﴿ المادة ٥٧٢ ﴾ لو اطلق العقد حين الاستئجار فللاجير ان

يستعمل غيره

لان العمل المعقود عليه حينئذ لا يتعلق بذات الاجير بل بذمته فيمكنه ايفاء العمل بنفسه او بالاستعانة بغيره (طحاوي)

﴿ المادة ٥٧٣ ﴾ قول المستأجر للاجير اعمل هذا العمل اطلاقاً .

مثلاً لو قال واحد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم ولم يقيد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطبها الخياط بخليفته او خياط آخر فانه يستحق

الاجر المسمى وان تلفت الجبة بلا تعدٍ لا يضمن

والحاصل ان قوله خطها بنفسك او بذاتك او بيدك تقييد وما سواء اطلاق ولو
اختلفا فقال المستأجر اشترطت عليك ان تحيطه بنفسك وقال الخياط بل اطلقت لي
ان اخيطه بمن اشأ فالقول للخياط لانه ينكر الشرط والضمين والمستأجر يدعيهما فلا
يصدق الا بينة (رد مختار)

استطرد : استأجر رجلاً ليحيي بهياله من محل معلوم فلما توجه الاجير الى ذاك
المحل وجد العيال قد ماتوا جميعاً فلا اجر له اصلاً لان المعقود عليه الحيي بهم ولم
يوجدوا اما لو مات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجر الذهب بكاله واجر الحيي بحسابه لو
كان العيال معلومين لانه ادق بعض المعقود عليه وان لم يكونوا معلومين فله الاجر
المسمى كله ان كانت المؤنة لا تقل بنقصان عددهم كما لو كان الذي مات صغيراً او كان
ذلك في استئجار سفينة لانه لا يظهر فيها التفاوت بنقصان العدد ولو من الكبار وان
كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فله الاجر بحسابه اهـ لمختصاً عن الدر المختار ورد المختار
* المادة ٥٧٤ * كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير

يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها فالعادة في الحيط ان يكون على الخياط
وفي الحبل ان يكون على المكاري وكذا يعتبر العرف في اللجام والسرج اذا
استؤجر الحيوان للركوب (هندية)

* المادة ٥٧٥ * يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزمه
وضعه في محله . مثلاً ليس على الحمال رفع الحمل الى الطابق العلوي ولا
افراغ الذخيرة من العنبر

ما لم يشترط عليه ذلك وقت العقد (در مختار) . وانظر كيف صح هذا الشرط
مع انه مخالف لمقتضى العقد ولعل وجه صحته كونه يتضمن ابقاء منفعة مخصوصة وهي
وضع الحمل في محله فكانه بهذا الشرط استأجره على الايصال والوضع معاً .

* المادة ٥٧٦ * لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون

عرف البلدة كذلك

وعلى هذا فاطعام الظئر في بلادنا والخادم الذي يستخدم في البيوت عائد على المستأجر

﴿ المادة ٥٧٧ ﴾ ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شيء والاجرة كلها للثاني

لان الدلال عادة لا يستحق الاجرة بعرض المبيع للبيع بل بوقوع البيع حقيقة وهذا استحسان مخالف للقياس انفي به المتأخرون واختارته جمعية المحلة عملاً بالعرف والعادة

﴿ المادة ٥٧٨ ﴾ لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة

المسماة لو كان الاجر معيناً والا فاجرة المثل باللغة ما بلغت . ولو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان لم يزد او لم يبعه فلا اجر للدلال وان تعنى في ذلك وتعرب لان الامر تنفى الاجر اذا لم يزد، وان باعه بأكثر فله اجر المثل لا يتجاوز نصف الزيادة وبه ينفي (خانية)

﴿ المادة ٥٧٩ ﴾ لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته واخذ

المبيع او رد المبيع بعيب لا تسترد اجرة الدلال

وكذا لو نقاى لا البيع او فسخا بسبب من الاسباب لان الاجرة عوض . مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يحق الرجوع على الدلال كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتنه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط بالاجر . وكذا صاحب الدار اذا مدم داره لا يرجع على البنائين شيء (خانية) وفيها ، الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون في هذا الدفع عادة . قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجني او تركه عند من

يريد الشراء ٥٠ قلت والذي بلوح من نص المادتين ٦٠٧ و ٦٠٩ ان القول الثاني اصح وسحقته هناك

المادة ٥٨٠ * استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه فبعد ان حصدوا بعضه وتلف الباقي بنزول البرد او بآفة اخرى فلمهم ان يأخذوا من الاجر المسمى حصة ما حصدوه وليس لهم اخذ الاجرة عن الباقي لان الاجارة قد انقضت بهلاك الباقي من الزرع حيث لم يبق محل لاجرائها راجع شرح المادة ٤٤٣

المادة ٥٨٩ * كما ان للظئر فسخ الاجارة لو مرضت فكذا للمسترضع فسخها ايضاً اذا مرضت او حملت او لم ياخذ الصبي ثديها واستفرغ لبنها وكذا لو كانت ساردة او بذية اللسان لانه اذا مرضت او حملت فيضر لبنها بالصغير وتضرر هي ايضاً بالرضاع فكان لها والمسترضع فسخ الاجارة ولها ايضاً الفسخ باذية امله وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تضرر به وهذا اذا امكن معالجة الطفل بالغذاء او باخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه التوى (رد مختار) . ولو كان للظئر زوج فله اذا كان زواجه بها ظاهراً اي معلوماً بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطلقاً (توير) اي بعذر او بدونه وسواء كانت الاجارة تشينه لوجهته بين الناس او لا لان له ان يمنعه الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع (طحاوي) . ولو كان الصبي لا ياخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه الهلاك (خانية) . وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اذن لها فليس له الفسخ (ملتقى) ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه لا تنتقض (رد مختار) لان الاجارة واقعة للصبي لا لايه سواه كان له مال او لا ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله لانها كالتفقة وان لم يكن له مال فن مال ابيه (زد مختار) وان لم يكن للصبي مال حينما استأجرها الاب ثم اصاب مالا فاجر ما مضى على الاب واجر ما بقي في مال الصغير (طحاوي) ولو استأجر ظئراً ترضع صبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر وليس له اقامة صبي اخر مقام الاول (هندية)

الفصل السابع

في ما للموَجِّر والمستأجر وما عليهما بعد العقد
ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم المأجور

المادة ٥٨٢ * تسليم المأجور عبارة عن اجازة الآجر واذنه
للمستأجر بان ينتفع بالمأجور بلا مانع

ولا حائل، اذ لو خلى بين المستأجر والمأجور وكان ثمة مانع يمنع المستأجر من
استيفاء المنفعة كما لو غصب المأجور بعض المدة فلا يصح التسليم ويسقط من الاجرة
حصة تلك المدة (تنوير) راجع شرح المادة ٤٧٠. ومن هذا القبيل ما لو سلم
للمستأجر مفتاح الدار فعجز المستأجر عن فتحها بذلك المفتاح او ضاع المفتاح اياماً
فان امكنه الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا لان التخلية لم تصح وليس للموَجِّر ان
يحتج ويقول هلاً كسرت الغلق ودخلت وان اختلفا في العجز وعدمه ولا بينة يحكم
الحال فينظر الى المفتاح فان لائم الغلق وامكنه فتحه به فالقول للموَجِّر والا فالقول
للمستأجر ولو برهنا بينة الموَجِّر اولى وان كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبء بتحكيم
الحال متى جاءت البينة بخلافه ولكن انما تقبل بينة الموَجِّر اذا ادعى ان المفتاح كان
يلائم الغلق لكن المستأجر غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائماً من الاصل
(رد مختار عن الذخيرة)

فائدة: لو سلم الموَجِّر المأجور للمستأجر بعد مضي بعض المدة فليس للمستأجر ان
يمنع عن تسلمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في المأجور
كذلك خبر المستأجر في المدة الباقية (تنوير) مثاله لو استأجر رجل حانوتاً لمدة معلومة
في بلدة يجري فيها بذلك المدة موسم او سوق دوري فلم يسلمه الموَجِّر الا بعد مضي
جملة ايام من تلك المدة فالمستأجر يخبر في المدة الباقية ان شاء فسخ وان شاء رضي
بما بقي من المدة وحط من الاجرة حصة ما مضى

﴿المادة ٥٨٣﴾ اذا انعقدت الاجارة صحيحة على المدة او المسافة
لزم تسليم المأجور للمستأجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمراً الى انقضاء
المدة او ختام المسافة. مثلاً لو استأجر عربة لكذا مدة او ليذهب بها الى
الحل القلافي فله ان يستعمل العربة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل
ذلك الحل وليس لصاحبها ان ياخذها منه ولا ان يستعملها في اموره
في تلك الاثناء

وان فعل سقطت اجرة ما بقي من المدة او المسافة ولكن لو استأجر داراً على
سنة كل شهر بكذا فقبضها وسكنها مدة ثم امتنع عن اداء الاجرة فجاء المؤجر واخذ
مفتاح الدار وقلها شهراً فلا يسقط شيء من الاجرة لان المستأجر كان قادراً على
السكنى باداء ما كان توجب عليه من الاجرة (بازاية)

﴿المادة ٥٨٤﴾ لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الاجرة
ما لم يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال ايضاً من المستأجر
لانه اذا لم يسلمه فارغاً لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة وبدون ذلك لا
تلزم الاجرة راجع شرح المادة ٤٧٠. وفي الهندية ادعى المستأجر انه استأجر الارض
وهي فارغة وادعى المؤجر انها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال فان كانت الارض
فارغة فالقول للمستأجر وان كانت مشغولة فالقول للمؤجر اهـ

﴿المادة ٥٨٥﴾ لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها
اشياءه يسقط من بدل الاجارة حصة تلك الحجرة
وكذا لو سكن المؤجر مع المستأجر في الدار اي فيسقط من الاجرة حصة ما شغله
بسكناه (در مختار)

والمستأجر مخير في باقي الدار وان خلى الآجر الحجرة وسلمها قبل
الفسخ عادت الاجارة لازمة فلا يبقى للمستأجر حق الفسخ

الفصل الثاني

في تصرف العاقدین في المأجور بعد العقد

المادة ٥٨٦ * للمستأجر إيجار المأجور من آخر

اي من غير مؤجره امان من مؤجره فلا يجوز سواء كان مؤجره مالكا او مستأجراً من المالك لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فان أجره المأجور يكون قد ملك المالك منافع ملكه وهو غير جائز شرعاً وان تخلل ثالث بين المؤجر والمستأجر وبه يفتى . ولو أجر المستأجر من المؤجر فلا تنفسخ الاجارة الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الاولى لكونها صحيحة وعليه الفتوى حتى ان المؤجر لو قبض المأجور بحكم الاجارة الثانية وكانت مدة الاجارة الاولى لم تنقض للمستأجر ان يسترده منه لينتفع به ما بقي له من المدة ويسقط عنه من الاجارة حصة المدة التي بقي بها المأجور بيد الآخر اما اذا انقضت مدة الاجارة الاولى بالكلية فتنقطع الاجارة بتمامها عن المستأجر اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار . وكذا الحكم فيما لو اعار المستأجر المأجور من الآخر فلا تكون الاعارة فسخاً للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستأجر ما دام المأجور في يد الآخر (خاتمة) .

قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا

اي فلا يجوز اجارة المنقول الا بعد قبضه بخلاف العقار فان اجارته جائزة قبل القبض وبعده راجع المادة ٢٥٣ ولو ان المستأجر أجر المأجور من آخر وسلم ثم نقايلا العقد هو والمؤجر الاول صحت الاقالة وانفسخت الاجارة الاولى والثانية لان الاجارة بيع المنافع وهي تحدث شيئاً فشيئاً فالمستأجر يملك منفعة كل يوم بيومه فهي باقية على ملك المالك فصح التقابل بينه وبين المستأجر لان لم يملك المستقبلية واذا انفسخت بالاقالة لم يبق له حق فيما يحدث من المنافع في كل يوم بيومه فانفسخت الاجارة الثانية لانها مبنية على الاولى (حامدية)

المادة ٥٨٧ * للمستأجر ان يؤجر من آخر ما لا يتفاوت استعماله

والارتفاع به باختلاف الناس

هذه المادة قد قيدت وخصصت المادة السابقة والمراد انه لا يجوز للمستاجر ان يؤجر لآخر من العقار والمنقول الا ما لا يتفاوت استعماله باختلاف المستعمل كاللدور والقصور ولو شرط عليه المؤجر ان يستعمله بنفسه لا مر في المادة ٤٤٨ من ان التقييد فيما لا يختلف باختلاف المستعملين باطل وكما يجوز له اجارة ما ذكر من العقار والمنقول يجوز له ايضا اعارته كما في الهندية غير انه لا يؤجر ولا يعير الا لاستيفاء مثل المنفعة المستحقة له بالاجارة الاولى راجع المادة ٤٢٦ ٠ فلو استأجر بيتاً للسكنى فليس له ان يؤجره او يعيره لمن يتعاطى صنعة توهن البناء او تضره كالحدادة واطحن وما شاكلهما وان فعل كان ضامناً . اما ما يختلف باختلاف المستعملين كالدواب والخيول فيجوز للمستاجر ان يؤجره او يعيره من آخر اذا استأجره على ان يستعمله بمن شاء والا فلا راجع للمادتين ٥٥١ و ٥٥٢ . وفي الخالية استاجر فسطاطاً كان له ان يؤجره من غيره ولكن ليس للمستأجر ان يخذله مطيحاً فلو فعل ضمن ما انتقص الا اذا كان الفسطاط معداً لذلك

المادة ٥٨٨ * من استأجر شيئاً اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره

من اخر اجارة صحيحة جاز

هذا احد قولين مصححين . وفي رد المحتار ان في المسألة اختلاف تصحيح والمعظم على الجواز ويلزم المستاجر الثاني الاجر المسخي لاجر المثل اهـ . على انه آجر المستاجر اجارة فاسدة اجارة صحيحة فعلى قول الفريقين يجوز للمؤجر الاول نقض الاجارة الاولى والثانية واسترداد عين المأجور (جامع الفصولين) . لانه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فللبائع نقض الاجارة وكذا هذا بخلاف البيع اي لو ان المشتري فاسداً باع المبيع لآخر بيعاً صحيحاً فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني والفرق ان الاجارة تفسخ بالاعذار وليس البيع كذلك (رد مختار)

المادة ٥٨٩ * لو آجر احد ما له من آخر اجارة لازمة على مدة

معلومة ثم اجره ايضاً لتلك المدة من غيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر الا اذا اجازها المستأجر الاول فان اجازها نفذت والا فلا . وهذا اي عدم صحة الاحارة الثانية مقيد بامر من الاول ان تكون الاجارة الاولى صحيحة لازمة فلو

فاسدة او فيها خيار شرط للمؤجر فأجر من آخر قبل نهاية مدة الخيار نفذت الثانية وبطلت الاولى. الثاني ان يؤجر العين للمدة المعقود عليها للمستاجر الاول فلو أجر لمدة غيرها صححت الاجارة الثانية وانعقدت مضافة الى زمن الاستقبال راجع المادة ٤٤٠

﴿ المادة ٥٩٠ ﴾ لو باع الآجر المأجور بدون اذن المستأجر كان البيع نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً بحق المستأجر

اي ان البيع يكون نافذاً بحق البائع والمشتري سواء كان المشتري عالماً حين البيع بان المبيع باجازه الغير او لم يكن اما بحق المستاجر فلا ينفذ مطلقاً بل يتوقف على اجازته او على انقضاء مدة الاجارة راجع المادة ٤٦

حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن اخذ المبيع الا ان يطلب تسليمه له من البائع قبل انقضاء مدة الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه وان اجاز المستأجر البيع نفذ في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يد المستأجر ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفيه من بدل الاجارة الذي عجله ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه للمأجور

ولو باع المؤجر ما آجره واجاز المستاجر حتى انفسخت الاجارة ثم ان المشتري رد المبيع بطريق ليس به نفع لا تعود الاجارة وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى بزازية. ولكن في الهندية لا تعود الاجارة مطلقاً اهـ

تنبيه: في تصرف المؤجر بالاجرة اذا ابرأ المؤجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه او تصدق بها عليه وكان ذلك بعد استيفاء المنفعة جاز ولو كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يميز عند ابي يوسف عيناً كانت الاجارة او ديناً والاجارة على حالها لا تنفسخ. وقال محمد ان كانت الاجرة ديناً جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل ولا تنقض الاجارة وان كانت عيناً فوهبها وكانت ذلك قبل ان يتقابضا فان كان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد الهبة لم تبطل وعادت الاجارة على حالها ولو ابرأه عن الاجر او وهبه منه فان كان ديناً وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد

على حاله ، ولو أبرأه عن الكل الا درهمًا صح بالاجماع لانه بمنزلة الخط ولو كانت الاجرة عينًا لا يصح الابراء ولو كان قد استوفى بعض المنفعة كما لو كانت الاجارة على سنة فضى نصفها ثم أبرأه عن جميع الاجرة او وهبها منه فانه أبرأ عن الكل عند محمد وعند ابي يوسف تجوز البرأة عن النصف فقط ولو اجر ارضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الآخر الاجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر ان يرجع على الآخر بما اعطاه من الاجر الا بحصة ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء ولو اشترى المؤجر من المستاجر عينًا من الاعيان جاز في قولهم جميعاً ويتعلق العقد بمثل الاجرة دينًا في الذمة واقع المقاصة بين الثمن وبين الاجرة فان تعذر ايضاً العدل رجع المستاجر على المؤجر بالدراهم دون المتاع ولو قبض المؤجر الاجر بغير اذن المستاجر وهو عين وباعه ثم مضت مدة الاجارة نفذ البيع ولو انتقضت الاجارة رجع المستاجر على المؤجر بقيمة تلك العين (هندية ملخصاً)

الفصل الثالث

في مسائل تتعلق برد المأجور واعادته

﴿المادة ٥٩١﴾ يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الاجارة اي عند انقضاء المدة او المسافة لانه لم يستلم المأجور الا لاستيفاء منافعه لمدة او لمسافة معلومة فاذا انقضت هذه المدة ينتهي حكم العقد الواقع بينه وبين المؤجر فيلزمه من ثم رفع يده عن المأجور لارده لصاحبه كما سيأتي في المادة ٥٩٤

﴿المادة ٥٩٢﴾ ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة الا باذن صاحبه فلو استعمله بدون اذنه كان متعدياً فيضمن قيمته اذا تلف انظر المادة ٦٠٦ ولا اجر عليه اذا سلم لانه اذا استعمله بدون عقد فكان غاصباً فلا يلزمه الاجر الا اذا كان وفقاً او مال شئيم او معداً للاستغلال وكذا لو نقضاه المالك وطالبه بالاجر عن المدة الثانية فسكت فيلزمه الاجر باستعماله المأجور بعد ذلك راجع المادة ٤٣٨

﴿ المادة ٥٩٣ ﴾ لو انقضت الاجارة واراد الآجر قبض ماله لزم
المستأجر تسليمه اياه

وان امتنع عن تسليمه بعد الطلب وتلف المأجور بيده ضمن قيمته لكونه متعدداً
بالامساك كما في عامة المعتمرات

﴿ المادة ٥٩٤ ﴾ لا يلزم المستأجر رد المأجور واعادته بل على المؤجر
ان يأخذه عند انقضاء الاجارة . مثلاً لو انقضت اجارة دار لزم صاحبها
الذهاب اليها وتسليمها . كذلك لو استوءجرت دابة الى المحل الفلاني كان
على صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها
وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه ونقصيره لا يضمن . اما اذا استأجر
رجل دابة الى محل معين ذهاباً واياباً كان عليه ان يرد الدابة الى حيث
استأجرها فاذا لم يردها بل اتى بها وامسكها في داره فهلك ضمن قيمتها
سواء طلبها من المؤجر او لم يطلبها (هندية) وفيها لو ان المستأجر ساق الدابة
ليردها على المؤجر في منزله مع ان ليس عليه الرد وهلك في الطريق لا ضمان عليه
ولو ذهب المالك الى بلد آخر فذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلك في
الطريق كان ضامناً لانه بالاخراج عن البلدة يصير غاصباً اهـ

﴿ المادة ٥٩٥ ﴾ ان احتاج رد المأجور واعادته الى الحمل والمؤنة
فاجرة نقله على الآجر

وذلك لان المستأجر لم ينل منافع المأجور مجاناً فلا يلزمه احتمال مضرته ولهذا
لا يلزمه عمل الاشياء الخلة بالمنافع المقصودة كما مر في المادة ٥٢٩ ولا علف الدابة
المأجورة كما تصرح في المادة ٥٦١ بل كل ذلك واجب على المؤجر كمؤنة الرد حتى
لو شرط ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كما في الاشياء لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر اما لو شرط الرد على المستأجر ولم يكن له
حمل او مؤنة فلا تفسد الاجارة (هندية)

الباب الثامن

في الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

المنفعة ما كان من قبيل الاعراض كسكنى العقار وركوب الحيوان وما شاكل ذلك

﴿ المادة ٥٩٦ ﴾ لو استعمل واحد مالا

او عطل منافعه كما اذا غصب حيواناً فامسكه ولم يستعمله (درر)

بدون اذن صاحبه كان غاصباً فلا يلزمه ضمان منافعه

لانه يشترط في الضمان ان يكون المضمون مالا متقوماً في ذاته وان توجد الماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً عنه ولما كانت المنافع مالا غير متقوم في ذاته لان تقومها انما يكون بالعقد ولا عقد هنا ولما كان ايضاً لا ماثلة بينها وبين الدراهم لكون الدراهم مالا يمكن ادخاره الى وقت الحاجة لبقائها من وقت الى آخر مع ان المنافع عرض لا يبقى زمانين لحدوثه آتافاً وشيئاً فشيئاً كانت المنافع غير مضمونة بالغصب (مجمع الانهر) الا انه لما نظر المتأخرون طمع الناس بمال الوقف والينيم فقد جوزوا استعمالاً تضمنين الغاصب مالهما وقاية لصوالهما

ولكن اذا كان ذلك المال مال وقف او مال صغير فينبذ يلزمه ضمان

المنفعة اي اجر المثل بكل حال وان كان معداً للاستغلال فانما يلزمه ضمان

المنفعة اي اجر المثل اذا لم يكن استعماله بتأويل ملك او عقد

لانه اذا استعمل المعد للاستغلال بدون تأويل عقد او ملك مع علم بكونه معداً للاستغلال فيحمل تصرفه واستعماله على الاجارة غير انه يشترط علم المستعمل بكونه معداً للاستغلال حتى يجب الاجر (در مختار) ولو اختلفا في العلم وعدمه فان كان اعداد المال للاستغلال ظاهراً مشهوراً كالخان والحمام فلا يصدق الغاصب ويلزمه

اجر المثل بالغاً ما بلغ وان لم يكن الاعداد ظاهراً مشهوراً فالقول للغاصب يمينه لانه منكر والمالك مدعى (رد مختار) راجع المادة ٧٦

مثلاً لو سكن واحد في دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة ، لكن ان

طالبه المالك بالاجر فسكت وبقي ساكناً يلزمه الاجر الذي سماه المالك لانه يسكنه يكون راضياً بالاجر (هندية) راجع المادة ٤٧٢ ولكن هذا اذا كانت ساكن الدار مقراً بان الدار للمالك اما لو كان منكراً ومدعياً للملك لنفسه فلا اجر عليه لانه سكن الدار بتأويل ملك (رد مختار) بخلاف ما لو

كانت تلك الدار وقفاً او مال صغير لزمه آجر مثل المدة التي سكنها في كل حال اي سواء كان ثمة تأويل ملك او عقد او لم يكن

ولا فرق فيما اذا كان الوقف موقوفاً للسكنى او للاستغلال او لغيرهما كالسجد فقد افق العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بازوم اجر مثله مدة شغله كذا في الخيرية والحامدية وبناء عليه اذا ضبط احد تغلباً او مستقلاً طاحونة مشتركة بينه وبين وقف او صغير وتصرف فيها مدة كان للتولي او للوصي بعد استخلاص حصة الوقف او اليتيم ان يغرم الغاصب اجرة المثل بالغاً ما بلغت كما في الخانية وكذا لو كان للوقف دار مشروط السكنى فيها لاثنتين فاضبط احدهما تلك الدار وسكنها مدة تغلباً ومستقلاً بدون اذن الاخر كان للتولي ان يغرمه اجر مثل حصة رفيقه عن المدة كلها وقولنا تغلباً احترازاً عما لو سكنها احدهما ولم يجد الاخر موضعاً يكفيه اذ لا اجرة له حينئذ وليس له ان يستعمله بقدر ما استعمله الاخر لان المهاباة انما تكون بعد الخصومة (در مختار) انظر المادة ١٠٨٣ وكذا لو شري رجل طاحونة من آخر وبعد ان تصرف فيها مدة ظهر انها وقف او مال صغير واستحقها المتولي او الوصي لجهة الوقف او الصغير كان لهما تعريم المائتري اجرة مثل الطاحونة عن المدة التي استعملها فيها (هندية) فالصورة الاولى والثانية مثال لغصب منافع الوقف ومال الصغير بتأويل ملك اما الصورة الثانية فتصلح مثلاً لتأويل الملك وتأويل العقد وهذا مثال لتأويل العقد خاضعة لو ارتهن رجل داراً وسكنها مدة ثم ظهر انها مال

وقف او يتيم وجب على المرتين اجر مثل المدة التي سكنها ثم اعلم انه اذا طرأ بالغصب نقصان على قيمة مال الوقف واليتيم فيغرم الغاصب الازيد من نقصان القيمة واجر المثل كما في الندية وغيرها مثلاً لو غصب رجل حمام وقف او صغير وتصرف فيه مدة ثم طرأ على قيمته نقصان فان كانت قيمة النقصان اكثر من اجر المثل ضمن الغاصب نقصان القيمة ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وان كان اجر المثل اكثر من قيمة النقصان ضمن اجر المثل بالغاً ما بلغ ولا شيء عليه من قيمة النقصان

نقطة : اذا اجر الغاصب المغصوب من اخر فعلى المستاجر الاجر المسمى للغاصب لانه العاقد ولا شيء للمالك وكذا حكم الفضيولي وذلك لان المنافع لا تقوم الا بالعقد فوجبت الاجرة للغاصب او للفضولي لان المنافع تقوم بمقده اما لو كان المغصوب مال وقف او يتيم او معداً للاستغلال فالاجر المسمى ايضاً للغاصب غير انه يضمن المتولي او للوصي او للمالك اجر المثل ان كان الاجر المسمى مساوياً لاجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزيادة ايضاً (خانية وغيرها)

وكذلك اذا كانت تلك الدار دار كراء ولم يكن ثمة تأويل ملك او عقد يلزم ايضاً اجر المثل ومثل ذلك لو استعمل واحد دابة الكراء بدون اذن صاحبها اي فتلزمه اجر المثل

تبين من هذه الفقرة الاخيرة ان المعد للاستغلال غير منحصر بالعقار بل يتناول المتقول ايضاً خلافاً لبعضهم وبه افق في الحامدية وغيرها راجع المادة ٤١٧

﴿ المادة ٥٩٧ ﴾ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال

فلو اشترى حانوناً او خاناً او طاحونة او ما شا كل ذلك من الاموال المدة للاستغلال وتصرف فيه مدة ثم استحقه رجل منه لا يلزم المشتري اجر المدة المرقومة لانه انما تصرف فيه على انه ملكه غير انه اذا كان بعض هذا المبيع وقفاً او مال يتيم فيجب الاجر لحصة الوقف واليتيم

مثلاً لو تصرف احد الشركا بالاستقلال في المال المشترك بدون

اذن شريكه فليس للشريك الاخر ان يطالبه باجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه

وليس له ايضاً ان يقول لشريكه اما ان تدفع لي اجرة حصتي واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت، انظر المادة ١٠٨٣. وهذا كله اذا كان الشريك الاخر حاضراً فلو كان غائباً ثم حضر وعلم ان شريكه قد استعمل المال المشترك بغيابه فله ان يستعمله بقدر تلك المدة كما سيأتي في الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة

❖ المادة ٥٩٨ ❖ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد وان كان معداً للاستغلال. مثلاً لو باع واحد من آخر حانوتاً يملكه بالاشتراك مع غيره وذلك بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك الاخر واسترد حصته من المبيع فليس له ان يطالب باجرة حصته وان كان الحانوت معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتأويل عقد بمعنى انه تصرف فيه بحكم عقد البيع فلا يلزمه من ثم ضمان المنفعة. كذلك لو باع واحد من آخر رحي على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري ظهر لها مستحق فاخذها منه بعد الاثبات والحكم فليس له ان ياخذ من المشتري اجرة الرحي لتصرفه فيها المدة المذكورة لان في هذا ايضاً تأويل عقد

وكذا لو استر من رجل حانوتاً وتصرف فيه مدة ثم بان الحانوت لغير الراهن فليس للمستحق ان يضمن المرتن اجر المثل (مجمع الانهر) لانه استعمل الحانوت بتأويل عقد الرهن

❖ المادة ٥٩٩ ❖ لو استخدم واحد صغيراً بدون اذن وليه كان للصغير

متى بلغ ان ياخذ اجر مثل خدمته عن تلك المدة ولا فرق فيما اذا استخدمه اجني او اقر باؤه اذ ليس لغير الاب والجد والوصي

ان يستخدم الصغير بلا عوض (رد مختار) . وكما انه يحق للصغير ان ياخذ أجرته بعد بلوغه يحق أيضاً لوليّه او وصيه ان ياخذ تلك الاجرة قبل بلوغ الصغير غير انه اذا كان الذي استخدم الصغير قد اعطاه من الكسوة والكفاة ما يساوي اجر مثله فلا شيء عليه اما لو كان ما اعطاه من ذلك لا يساوي اجر المثل فيحط من اجر المثل قيمة ما انتقه في الكسوة والمؤنة ويعطيه ما تبقى (خيرية وحامدية ملخصاً)
ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل

الفصل الثاني

في ضمان المستأجر

المادة ٦٠٠ * المأجور امانة في يد المستأجر سوا كان عقد الاجارة صحيحاً او لم يكن

هذا شامل للاجارة الفاسدة والباطلة وبه صرح طحاوي عن المتأبية

المادة ٦٠١ * لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر او ضاع او طرأ على قيمته نقصان ولو شرط عليه الضمان في عقد الاجارة لان اشتراط الضمان في الامانات باطل (اشباه)

ما لم يكن بتقصيره او تعديه او مخالفته لما ذونته

فلو استأجر حماراً لينقل التراب من خربة فاخذ في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار، ان انهدمت من معالجة المستأجر يضمن قيمة الحمار وان انهدمت من غير معالجته بل لرخصة فيها ولم يعلم المستأجر به فلا ضمان عليه . ولو استأجر حماراً لينقل عليه الشوك فذهب في سكة فيها نهر جارٍ فبانع موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فوق في النهر مع الحمل فهلك الحمار، ان كان الموضع ضيقاً لا تسير فيه الحمر وعليها احمالها ضمن وان كان موضعاً تسير فيه الحمر وعليها احمالها فان عنف عليه المستأجر حتى وثب الحمار من ضربه كان ضماناً وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن . ولو استأجر حماراً ليحمل عليه الحطب الى المصر فحملة وصدم الحمار حائطاً فوق في النهر فعطب فان كان يمر وقر الحطب

سالمًا غالبًا لم يضمن وان كان يعلم فلا يسلم يضمن . وكذا اذا ساقه على قنطرة ضيقة (هندية)
 المادة ٦٠٢ * يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او

او طرأ على قيمته نقصان بتعديه

فيضمن في الصورة الاولى قيمة المأجور كلها وفي الصورة الثانية نقصان القيمة
 مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة

فهلكت لزمه ضمان قيمتها

راجع المادتين ٥٥٦ و ٥٥٧ . وكذا لو استأجر ثوباً فلبسه على خلاف المعتاد فخرق
 الثوب فانه يضمن نقصان قيمة الثوب بان يتقوم الثوب سالمًا ثم يتقوم مخزوقاً فيضمن
 التفاوت الذي بين القيمتين (هندية)

المادة ٦٠٣ * عمل المستأجر على خلاف المعتاد تعدي ويضمن
 الضرر والخسار اللذين يتولدان منه . مثلاً لو استعمل الالبسة التي استكراها
 على خلاف عادة الناس وبلت يضمن . كذلك لو احترقت الدار المأجورة
 بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار اكثر من المعتاد وزيادة
 عن سائر الناس يضمن

اما لو اشعل النار حسب عادة الناس فلا ضمان عليه لو احترقت الدار لانه لم
 يتجاوز المعتاد . وكذا لو احترقت بيوت الجيران . قال في الدرر والغرر بنى المستأجر تنوراً
 او كانوتاً في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه
 مطلقاً ، اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا ، لان هذا انتفاع بظاهر الدار على
 وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان ، الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك
 الاحتياط في وضعه او ايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون اه

المادة ٦٠٤ * لو تلف المأجور بنقصير المستأجر في امر المحافظة
 او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان . مثلاً لو استأجر دابة وتركها خالية
 الرأس وضاعت يضمن

لانه لما كان المأجور امانة في يد المستأجر كان قبضه اياه بحكم الاجارة دليلاً
على تعهده والتزامه بالمحافظة عليه فتقصيره بامر المحافظة يوجب الضمان عليه ولا تنوهم
ان المستأجر لا يضمن قيمة الدابة اذا ضاعت الا اذا تركها خالية الراس لانه قال في
الخنانية لو استأجر رجل حماراً الى محل معين وبينما هو سائر تخلف عنه في الطريق
لقضاء حاجته او اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع فان غاب الحمار عن
بصره ضمن والا فلا، ولو استأجر حماراً فربطه امام منزله ودخل المنزل لحاجة له فضاع
الحمار فان لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن وان غاب ضمن الا ان يكون في موضع
لا يمد هذا الترك تضييعاً بان كان في سكة غير نافذة او كان ذلك ببعض القرى .
والمعتبر بهذا الباب تغيب الحيوان عن بصره لانه اذا غيبه لا يكون حافظاً ولوربطه
بشيء . اهـ . وفي الخلاصة استأجر حماراً فجاء به الى الخبز واشتغل بشراء الخبز فضاع
لو غاب الحمار عن بصره ضمن والا لا اهـ . قلت اما لو ندد الحمار بدون ان يغيبه عن
بصره ولم يجده المستأجر في طلبه فان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن (تنوير)
ويصدق في دعواه انه لا يجده (طحاوي) . وان نام المستأجر في الطريق فسرق
الحمار فان نام قاعداً والحمار بين يديه لا يضمن وان نام مضطجعا ضمن في الحضر والا
لا (حامدية) . وفي الهندية استأجر دابة وردها الى منزل المؤجر وادخلها مربوطها
وربطها او اغلق عليها فلا ضمان اذا هلك او ضاعت لان كل شيء يفعل بها صاحبها
اذا ردت عليه فاذا فعله المستأجر يبرأ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربوطها ولم
يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلك او ضاعت اهـ . وفيها استأجر حماراً فحمل
عليه وله حمار آخر فحمل عليه ايضاً فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به
فذهب الحمار المستأجر او هلك ان كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر لهلك حماره او
مئاه لا يضمن والا فيضمن استدلالاً بان البقرة اذا نددت من السرح وترك الاجير
اتباعها لثلاث بضيع الباقي فهلك التي نددت لا يضمن اهـ . وفيها غصب الحمار المستأجر
والمستأجر يقدر ان يخلصه فلم يفعل حتي ضاع لا يضمن اهـ

✽ المادة ٦٠٥ ✽ مخالفة المستأجر مأذونيته بالتجاوز الى ما
فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط
او مثله لا توجه . مثلاً لو حمل المستأجر خمسين اقة حديد على دابة

استكرها لان يحملها خمسين اقة سمن وعطبت يضمن وامالو حملها حمولة
مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

راجع المواد ٤٢٦ و ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٧ و ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٥٧
ومن هذا القبيل مالو استاجر دابة ليركبها يوماً الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب
فان استأجرها ليركب خارج المصر الى مكان معلوم فيكون بهذا الامساك مخالفاً
لأذونيته فيضمن قيمة الدابة لو هلكت ولا اجر عليه لو سلمت وان استاجرها ليركب
في المصر فلا يكون مخالفاً وعليه الاجر ان سلمت ولا ضمان عليه ان هلكت (خانية)
وفي الهندية استأجر دابة ليحملها حنطة من مكان الى منزله يوماً الى الليل فركبها في
الرجوع فعطبت ان كانت عاديهم الركوب لا يضمن والا ضمن هو المختار اهـ

المادة ٦٠٦ * يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستاجر

عند انقضاء الاجارة

فلا يضمن قيمته اذا هلك بدون صنعه وتقصيره كما لا يضمن لو هلك في يده
بإثناء مدة الاجارة بدون تعدٍ ولا تقصير

وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة

وتلف ضمن

وان سلم لا اجر عليه راجع المادة ٥٩٢ . مثاله لو استاجر دابة ليركبها اليوم
فانقضى اليوم ولم يركبها بل ركبها غداً وتلفت لزمه الضمان ولا اجر عليه وان
سلمت (خانية)

كذلك لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستاجر ولم

يعطه اياه ثم تلف بعد امساكه يضمن

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

﴿ المادة ٦٠٧ ﴾ لو تلف المستأجر فيه بتعدي الاجير وتقصيره يضمن ولا فرق فيما اذا كان الاجير خاصاً او مشتركاً وفيما اذا كانت الاجارة صحيحة او فاسدة لان الدين امانة في يد الاجير والامانة تنقلب مضمونة بالتعدي . فلو ضرب الراعي الشاة فقحاً عينها او كسر رجلها ضمن ولو خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنه التمييز فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قوله في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهو الصحيح (هندية) . وفيها رجل بعث بقرة الى بقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلاناً بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار ودبياً وليس للوديع ان يودع اهـ

﴿ المادة ٦٠٨ ﴾ تعدي الاجير هو ان يعمل عملاً او يتصرف تصرفاً مخالفين لامر المؤجر صراحةً كان او دلالةً . فلو قال المستأجر للراعي الذي هو اجير خاص ارع هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بها الى محل آخر فلم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل آخر ورعاها كان متعدياً فان عطبت الدواب عند رعيها هناك لزمه الضمان سواء كان الراعي اجيراً خاصاً او مشتركاً لان التمثيل بالاجير الخاص قيد اتفاقي واذا لزمه الضمان فلا اجر له وان سلمت الدواب القياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر (هندية) . ولو اختلف الراعي والمستأجر فقال المستأجر شرطت عليك ان ترعاها في المحل الفلاني وقال الراعي لا بل شرطت عليّ الرعي في هذا الموضع فالقول للمستأجر (خافية) راجع المادة ٥٧١ . ومن هذا القبيل لو عين المستأجر للمكاري طريقاً يسلكه فساله غيره وسلبه اللصوص فانه يضمن وكذا لو عين له رفقة فذهب بلا رفقة والطريق مخوف يضمن (حامدية) . ومنه اذا امر الخياط ان يخط الثوب

قباء بخاطه قميصاً او امر الصباغ ان يصبغه احمر فصبغه اسود فيجب الضمان على الخياط والصباغ لمخالفتهم امر المستأجر صراحة . وان اختلفا بان قال رب الثوب امرتك ان تحبسه قباء وقال الخياط لا بل قميصاً او ان تصبغه احمر وقال الصباغ اسود فالقول لرب الثوب بيمينه (تنوير) لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته (درمختار) ومثال مخالفة الاجير لامر المستأجر دلالة ما لو نرى على بعض الدواب بغير اذن صاحبها فعطبت فانه يضمن لانه غير ماذون بهذا العمل دلالة فكان مخالفاً وان كان الفحل نرى عليها فعطبت فلا ضمان على الاجير لانه بغير فعله (مجمع الانهر) وفي الخاوية اذا دفع الراعي غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انما للمدفع اليه اهـ . ولو مرضت شاة مع الراعي فذبحها فيضمن لورجى حياتها او اشكل امرها ولو تبين موتها لا يضمن للاذن دلالة على الصحيح غير انه لا يجوز له ان يذبح الحمار والفرس اذ لا يصلح لهما ولو قال ذبحت الشاة لمرضها لم يصدق الا ببينة بخلاف ما لو ادعى الهلاك فانه يصدق بيمينه (ط)

كذلك لو اعطى الخياط قماشاً وقال ان خرج قباء ف
الخياط انه يخرج ثم فصله ولكنه لم يخرج قباءً كان لصاحب
يضمن الخياط قماشه

وذلك لان المستأجر انما اذنه بقطع القماش اذا خرج قباء وهذا يدل على
ياذنه بتفصيله ان لم يخرج كذلك فلما فصله الخياط اضيق مخالفاً لامر المستأجر ولا
فيضمن قيمة القماش . ثم ان تعدي الاجير لا ينحصر بمخالفته لا بالآجر بل ان مخالفته
لمقتضى العقد تعد ايضاً تعدياً بوجب الضمان فمن ذلك ما تقدم في المادة ٤٨٣ من ان
الاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح اذا حبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة
وتلف في يده يضمن قيمته لان مقتضى العقد لا يجوز له ان يحبس المستأجر فيه
لاستيفاء الاجرة بخلاف الاجير الذي لعمله اثر كالصباغ والخياط راجع المادتين
٤٨٢ و ٤٨٣ . وكذلك يصير الاجير ضامناً بالجود . مثلاً لو دفع ثوبه الى قصار
ليقصره ثم بعد ايام طالبه به فانكره القصار ثم سرق من حانوته او احترق فانه يضمن
قيمه لانه بالجود صار غاصباً وان استخلصه المالك منه وكان قد قصره قبل الجود

فله الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان كان قد قصره بعد الجحود فلا اجر
له لانه قصره بغير عقد فلا يستحق الاجر . ولو كان الاجير صباغاً والمسألة بمالها ان
صبغها قبل الجحود فله الاجر وان بعده فرب الثوب مخير ان شاء اخذ ثوبه واعطاه
قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ايضاً . ولو دفع الى نساج غزلاً
والمسألة بمالها ان نسجه قبل الجحود فله الاجر وان بعده فلا اجر له والثوب للنساج
وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (خانية لمخضا) . وفي الهندية دفع غزلاً
الى رجل لينسجه كبراساً فدفعه هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني
أجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبياً ضمن الاول دون الآخر عند
ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجبي ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الآخر اهـ

✽ المادة ٦٠٩ ✽ تقصير الاجير هو عدم اعتناؤه في محافظة
المستأجر فيه بلا عذر . مثلاً لو نذت شاة من الغنم ولم يذهب الراعي
ليردها تكاسلاً منه واهمالاً يضمن لانه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه
لانه غلب عنده احتمال ضياع الشياه الباقية اذا ذهب كان معذوراً
ولا يلزمه الضمان

ومثل ذلك ما لو ترك الراعي الدواب ونام مستلقياً على ظهره فسرق او ضاعت
يضمن قيمتها لتقصيره في المحافظة اما لو نام قاعداً فان غابت الدواب عن نظره ضمن
والا لا (خانية) . وكذا لو ترك الراعي البقر في البرية عند رجل ليس من عياله ورجع
الى القرية فضاقت بقرة بغيا به فانه يضمن قيمتها اما لو تركها عند رجل من عياله فلا
(خانية) . وكذا الحكم لو رد البقر الى صاحبها اي ان ردها مع اجنبي ضمن وان ردها
مع اجيره او من في عياله لا يضمن اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله
(جامع الفصولين) . وفي الهندية دخل الحمام وقال للحامي اين اضع ثيابي فاشار صاحب
الحمام الى موضع فوضع ثم ودخل الحمام ثم خرج رجل منه واخذ الثياب فلم يئتمه
صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام في الاصح اهـ

﴿ المادة ٦١٠ ﴾ الاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المالم الذي تلف في يده بغير صنعه

ولا نقصيره. فلو سرق ما على الصبي من الحلى او ضاع فلا ضمان على الظئر (تنوير). لانها اجير خاص وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان لو سرق منهما شيء بدون نقصير في الحفظ (در مختار). قال في جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع شيء، قيل يضمن عند ابي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك، وقيل لا في الصحيح وبه ينقضى لانه اجير خاص. الا يرى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف اه. قال في الحامدية، يظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتاع يضمن الحارس اه. قال في رد المحتار انما يظهر هذا على القول بانه اجير مشترك اما على القول بانه اجير خاص فلا، لما سمعت من المفتي به نعم يشكل ما التارخانية والذخيرة من ان الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن فليتأمل، اللهم الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته يكون مفترط فيضمن اه.

وكذا لا يضمن المالم الذي تلف بعمله بلا تعدٍ ايضاً

وذلك لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فاذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً اليه كأنه فعله بنفسه (درر) والمراد بعمله عمله المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه كما في التارخانية فلو اشترى رجل متاعاً من السوق وارسله مع خادمه الى البيت وبينما كان الخادم سائراً في الطريق زلت قدمه فسقط على الارض وانكسر المتاع لا يضمن. اما لو كان الرجل اشترى متاعين وأمره بنقل احدهما الى البيت فنقل الآخر وعثر في الطريق وتلف المتاع فالخادم يضمن قيمته لانه عمل غير العمل الذي أمره به مولاه فكان متعدداً. وكذا لو ساق الراعي الغنم فقطع او وطئ بعضها بعضاً من سوقه فان كان الراعي أجيراً خاصاً والاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام لاثنتين او ثلاثة ضمن. وصورة الاجير الخاص في حق الاثنتين والثلاثة ان يستأجر رجلان او ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما او لهم

قال في الذخيرة فقد فرق في الاجير الخاص بين ان يكون لواحد او لغير واحد يحفظ
هذا جداً (رد مختار)

✽ المادة ٦١١ ✽ الاجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي

تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديده وتقصيره او لم يكن

لقد تبين من هذه المادة ان الاجير المشترك يخالف الاجير الخاص في امر الضمان
مع ان العين في يدها امانة فالتياس يقتضي استواءهما في الحكم غير ان الفقهاء قد
استحسنوا تضييق الاجير المشترك ما هلك بعمله ولو بلا تعدٍ وتقصير صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل العمل من خلق كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يجزع عن القيام
بها فتكثر عنده طويلاً فيجب عليه الضمان بخلاف الاجير الخاص فانه لا يتقبل
الاعمال الا من واحد فاخذوا فيه بالقياس (درر) . واذا هلك المستاجر فيه بعمل
الاجير فلا أجر له لانه ما اوفى بالمنفعة بل بالضرر (رد مختار) . وما يتفرع على هذه
المادة ما لو استاجر رجل حملاً لينقل له متاعاً اشتراه من السوق الى بيته فولق الحمل
في الطريق ووقع وتلف المتاع فان كان زلقه من مزاحمة الناس له لا يضمن والا ضمن
لان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي (جمع الانهر) .
وكذا لو ساق المكاري دابته فمئرت فسقطت الحمولة وتلفت فانه يضمن لان تلفها حصل
من سوقه (در منتقى) . وكذا يضمن المكاري ايضاً بانقطاع الجبل الذي يشد به
الحمولة (ملتقى) لان التلف حصل بتركه التوثيق في شد الجبل هذا لو كان الجبل له
اما لو كان لصاحب الحمولة فلا ضمان على المكاري (رد مختار) . وهكذا الحكم ايضاً فيما
لو انشق المدل اي فان كان للمكاري ضمن وان كان لصاحب الحمولة لا يضمن الا اذا
انشق من رمي المكاري (حامدية) . وكذا يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب
فازدحمت على الزنطرة او الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء . وكذا لو علمت
الدابة بسوقه او ضربه ولو متحداً (رد مختار) . ومن هذا القبيل ايضاً ما لو دفع رجل ثوباً
الى قصار ليقصره فتحزق الثوب بدقه او طراً عليه نقصان فان صاحبه يخبر بين تضمين
القصار قيمة الثوب غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضحته معمولاً واعطاه الاجر
وهذا اذا تحزق الثوب بدق القصار او اجيره فلو استعان برب الثوب فتحزق ولم يعلم
انه من اي دق فاعلى قول الامام لا يضمن للشك وعن ابي يوسف يضمن نصف النقصان

كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فحذبه صاحبه (طحاوي) . وكذا لو سلم رجل امتعته الى ملاح ليوصلها الى محل معين فوضع الملاح الامتعة في السفينة وسار بها ففرقت من مده فانه يضمن ثمن الامتعة جاوز المعتاد ام لا (در مختار) بخلاف ما لو غرقت من ريج او موج او من وقوع شيء عليها او صدم جبل فانه لا يضمن (در منتقى) وكذا لا يضمن ايضاً لو كان صاحب الامتعة او وكيله بالسفينة بشرطان لا يتجاوز الملاح المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه ومثله لو حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقتها المكاري فمثرت وتلف المتاع فلا يضمن المكاري اجماعاً (در مختار) وكذا لو كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين او قائدين لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد وكذا اذا كان المتاع على بعير من القطار وصاحبه على بعير آخر لان المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له (رد مختار) . وفي الهندية ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجرة ويحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمن قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة اهـ . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا يضمن الادبي اذا هلك بغرق السفينة او بسقوط الدابة ولو سقطت بسوق المكاري او قوده ولا فرق فيما اذا كان الادبي ممن يستمسك على الدابة ام لا لان ضمان الادبي لا يجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذوناً فيه اهـ . وفي رد المختار الاجير المشترك يضمن ما هلك بعمله سواء جاوز المعتاد او لا الا الحجام والقصار والبزاز اي البيطار فان هؤلاء الثلاثة لا يضمنون ما هلك بعملهم الا اذا تجاوزوا المعتاد او باثروا العمل بدون اذن وعلى هذا لو بزغ البيطار دابة احد بلا اذن صاحبها قتلت فانه يضمن وان لم يتجاوز المعتاد لان عدم الضمان مقيّد بالاذن وعدم التجاوز فاذا فقد أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اهـ

تنبيه : فعل الاجير في كل الصنائع يضاف الى استاذه فما اتلفه بلا تعدٍ يضمنه استاذه لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه اجير وحده لاستاذه أما اذا تعدى فالضمان عليه وعلى استاذه (در مختار) وفي الخانية وتلميذ القصار أو اجيره الخاص اذا ادخل ناراً للسراج بأمر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصار او اصابه دهن السراج لا يضمن الاجير ويكون الضمان على الاستاذ لانه ادخل السراج باذنه فصار

فعل الاجير كفعله واو فعل الاستاذ كانت ضامناً اه .
 نعمة : لم يذكر في الجملة حكم هلاك المستاجر فيه بغير فعل الاجير المشترك كما اذا
 سرق المتاع من المكاري او سلمه للصومع مع ان هذه المسألة من اهم المسائل
 لكونها كثيرة الوقوع وقد تباينت فيها الاقوال واختلف التصحيح والافتاء وحاصل
 ما ذكره انه اذا هلك المستاجر فيه بغير فعل الاجير فان ملك بما لا يمكن التحرز
 عنه كالخريق الغالب واللص المكابر وموت الحيوان حتف انفه فلا يضمن الاجير
 اتفاقاً سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وسواء كان الاجير مصلحاً او مستوراً او
 مفسداً وان ملك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ففيه اربعة اقوال الاول انه
 لا يضمن الاجير مطلقاً لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط
 الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة المتون
 وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين
 وقولهما قول غمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وبه يفتى احتشاماً لعمرو وعلي . والقول
 الثاني ان الاجير يضمن مطلقاً وهو قول صاحبين والمراد بالاطلاق في الموضعين
 المصلح وغيره وقد اُفتي بقولهما كثير من الفقهاء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم
 لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده . الثالث ما
 اُفتي به المتأخرون من الصلح على نصف القيمة جبراً وان قيل كيف يصح الصلح جبراً
 فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء كن استاجر دابة او سفينة مدة معلومة
 وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري
 الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقاء فيجري فيها الجبر . والرابع ما قاله بعض
 المتأخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح
 ضمن وان مستوراً فالصلح على النصف اي نصف القيمة (رد مختار لمختصاً) قال في
 الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتي بها وما احسن التفصيل الاخير اه . ثم
 اعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقاً لان
 العين حينئذ تكون امانة لكون الموقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل (طحاوي)
 ومحل الخلاف ايضاً فيما اذا كان المالك محدثاً فيه العمل او لا يستغنى عنه ما يحدث
 فيه العمل لما في البدائع روى هشام عن محمد بن محمد بن دفع الى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع
 الغلاف معه او سكيناً ليصقله ودفع الجنز معه قال محمد يضمن المصنف والغلاف

والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن بخلاف ما
لو اعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً او سكيناً ليعمل له نصاباً فضاء المصحف او السكين لم
يضمنه لانه لم يستأجره ليعمل فيهما بل في غيرهما (رد مختار)
قلت بعد كتابي ما تقدم اطلعت على شرح المجلة النفيس للعلامة علي حيدر
افندي الذي ظهر بعد طبع كتابي فوجدت فيه في اواخر كتاب الاجارة ما تعريبه:
ولما كان تضمين الاجير المشترك قد قيد في هذه المادة (٦١١) بما تولد عن فعله امكن
ان يستدل من ذلك انه اختير في المجلة قول الامام الاعظم «

الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوي على مقدمة وثلاث ابواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة

﴿ المادة ٦١٢ ﴾ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء

مطلقاً كالمطالبة بنفس او بدين او عين مضمونة كاسيأتي والذمة لغة العهد وشرعاً
محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكافئاً
فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية
والحلل فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه (در منتقى)

يعني ان يضم واحد ذمته الى ذمة آخر ويلزم ايضاً المطالبة التي
لزمتم ذلك الاخر

اعلم انهم اختلفوا في تعريف الكفالة فمنهم من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة مطلقاً ومنهم من عرفها بالضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل
ويكتفي باستيفاء احدهما وقد صحح بعضهم التعريف الاول لكونه اعم لشموله الانواع
الثلاثة وهي الدين والنفس والعين المضمونة وبعض الحققةين لم يرجع احدهما على الاخر
لان التعريف الثاني يزداد به تعريف نوع من الكفالة وهو كفالة الدين اما النوعان

الآخر ان اي الكفالة بالنفس وبالعين فتتفق على ان الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين النوع الاول والنوعين الآخرين في تعريف واحد لانهما ماهيتان مختلفتان اذ ان الضم في الدين غير الضم في المطالبة ومن عرفها بالضم في الدين استند على ذلك بما تقرر من انه يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل ويدل عليه انه لو وهب الدائن الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح والشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز وقد دفعوا ما يرد عليهم من صيرورة الدين الواحد دينين بانه لا مانع اذ لا يستوفى الا من احدهما وامثاله في الشرع كثيرة كالغاصب وغاصب الغاصب فان كلا منهما ضامن للقيمة ولا حق للمالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا. لكن هنا يبرأ الآخر باقبض لا بمجرد اختيار الطالب كما في الغصب وقد اعترضوا على من قال بالتعريف الاول بانه لو كانت الكفالة الضم بالمطالبة فقط بدون دين لزم ان لا يؤخذ الماز من تركه الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس فانه لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع انهم صرحوا ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته (رد مختار ملخصاً) والظاهر ان جمعية المجلة قد اختلفت التعريف الاول لانه اعم اشموله انواع الكفالة الثلاثة ولان الفقهاء لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة اذ انهم اتفقوا على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح (لمطحاوي) وان الدين يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته (رد مختار)

✽ المادة ٦١٣ ✽ الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص واحد

✽ المادة ٦١٤ ✽ الكفالة بالمال هي الكفالة باداء مال

كالكفالة بالدين وثن المبيع والعين المغصوبة وقيمة المغصوب المستهلك وما شاكل ذلك فهي شاملة للكفالة بالعين والدين

✽ المادة ٦١٥ ✽ الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

كتسليم الدين المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان

قائماً او ضمان مثله او قيمته ان كان هالكاً كالمبيع فاسداً او المقبوض على سوم الشرا
وكتسليم العين المضمونة بغيرها كالمرهون وغير المضمونة اصلاً كالامانة فان الكفالة
بتسليمها صحيحة بخلاف الكفالة باعيانها فانها لا تصح وسيأتي توضيح ذلك في
المادة ٦٣١ ثم اعلم ان ليس الكفالة بالعين نفس الكفالة بتسليمها اذ بينهما فرق من
حيث الماهية ومن حيث الحكم ايضاً فافتراقهما من حيث الماهية هو ان الاولى كفالة
بنفس العين اما الثانية فكفالة بتسليم العين اما افتراقهما من حيث الحكم فهو ان حكم
الكفالة بالعين تسليمها لصاحبها ان كانت قائمة وضمن بدلها ان كانت هالكة فلا
يبرأ الكفيل بهلاكها اما حكم الكفالة بتسليم العين فهو جق المطالبة بها ما دامت قائمة
وبرآء الكفيل من هذه المطالبة اذا هلك

❖ المادة ٦١٦ ❖ الكفالة بالدرك هي الكفالة باداء ثمن المبيع
وتسليمه او بنفس البائع ان استحق المبيع

❖ المادة ٦١٧ ❖ الكفالة المنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة
بشرط ولا مضافة الى زمان مستقبل

❖ المادة ٦١٨ ❖ الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الآخر اي
الذي تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الاصل والمكفول عنه
❖ المادة ٦١٩ ❖ المكفول له هو الطالب والدائن في
خصوص الكفالة

❖ المادة ٦٢٠ ❖ المكفول به هو الشيء الذي تعهد الكفيل
بادائه وتسليمه وفي الكفالة بالنفس المكفول عنه والمكفول به سيات

الباب الاول

في عقد الكفالة ويخضوي على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

﴿ المادة ٦٢١ ﴾ تنعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط
ولا حاجة لقبول الطالب ولا لتوقف الكفالة على اجازته سواء كانت بالنفس او
بالمال (درر)

ولكن ان شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردھا
المكفول له وعلى هذا لو كفل واحد في غياب المكفول له بدين له على
رجل ومات المكفول له قبل ان يصل اليه خبر الكفالة كان الكفيل
مطالباً بكفالاته هذه وموآخذاً بها

﴿ المادة ٦٢٢ ﴾ ايجاب الكفيل اي الفاظ الكفالة هي الكلمات
التي تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة فلو قال انا كفيل او
ضامن او كفلت انعقدت الكفالة

اذا علم المكفول به انه نفس او مال اما اذا لم يعلم المكفول به بان قال الكفيل انا
ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال فلا تصح الكفالة ولا تنعقد اصلاً وتنعقد الكفالة
ايضاً بقول الكفيل ضمنته او عليّ او عندي وتصح هذه الالفاظ كلها للكفالة بالنفس
وبالمال فعلى ايهما توجهت كان ملو المراد (رد مختار)

﴿ المادة ٦٢٣ ﴾ تصح الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى
المادة ٨٤ مثلاً لو قال ان لم يبطك فلان دينك فانا اعطيكه كان ذلك
كفالة فلو طالب الدائن المدينون بحقه ولم يعطه كان له ان يطالب الكفيل

اعلم ان قول الكفيل انا اعطيك انا ادفعه اليك او اسلمه اليك ليس من الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة لان هذه الكلمات لا تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة بل هي وعد مجرد لا يجب الوفاء به غير ان المواعيد اذا اكتست صور التعالين تصبح لازمة وعليه فلو صدرت هذه الاقوال من الكفيل معلقة بالشروط الملأثم انعقدت بها الكفالة كما اذا قال بايع فلاناً وان لم يعطك الثمن فانا ادفعه اليك انعقدت الكفالة ولو طالب البائع المشتري بالثمن ولم يدفعه له كان له مطالبة الكفيل (مخطاوي) وكذا لو قال له ان لم يؤده لك في وقت كذا فانا اوديه فان حل الاجل ولم يؤد المديون صار الكفيل مطالباً

❖ المادة ٦٢٤ ❖ لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد منجزاً ان بالنفس او بالمال لكنها تكون كفالة موقته فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء انظر المادة ٦٣٩ ١٠٠ لو قال كفلت الى الوقت الفلاني اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفيلاً بعد المدة ايضاً ولا يبرى حتى يسلم المكفول به لان المدة ذكرت هنا لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتوقيت الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه يفتى (تنوير) ولو قال كفلت ثلاثة ايام اختلف فيه ، قيل هو كفيل ابدأ وقيل في المدة فقط (رد مختار)

❖ المادة ٦٢٥ ❖ الكفالة كما تنعقد مطلقة كذلك تنعقد مقيدة بقيد التعجيل والتأجيل بان يقول انا كفيل على ان اوذي في الحال او في الوقت الفلاني

فلو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صححت الكفالة وتأخر عنهما جميعاً إلا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل (هندية) انظر المادة ٦٥٥ ٠ ثم ان المستفاد من قوله في متن المادة «وفي الوقت الفلاني» انه يلزم ان يكون الاجل معلوماً فالجهالة الفاحشة تبطله فتنعقد الكفالة مطلقة اي كأن لا اجل فيه بخلاف الجهالة اليسيرة فانها لا تبطله كما لو

كفل الى الحصاد او صوم النصرى (هندية ورد مختار)

✽ المادة ٦٢٦ ✽ تصح الكفالة عن الكفيل

✽ المادة ٦٢٧ ✽ يجوز تعدد الكفلاء

لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى فكذا الثالثة فما فوقها (جمع الانهر)

الفصل الثاني

في شرائط الكفالة

✽ المادة ٦٢٨ ✽ يشترط في انعقاد الكفالة ان يكون الكفيل

عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي

ولو كان تاجراً لان الكفالة تبرع والصبي ليس باهل للتبرع (رد مختار واشباه)
ولكن تصح كفالة الصبي في مسألة واحدة وهي اذا استدان له وليه لنفقة وغيرها مما لا بد له منه وامره ان يكفل المال عنه فتصح الكفالة ويطالب الصبي بالمال ويكون امر وليه له بالكفالة اذناً بالاداء (در مختار) وكذا لو شرى له وصيه شيئاً وامره ان يكفل بالثمن (هندية) وقيدنا بالمال احترازاً عن النفس لان ضمان الدين لزم الصبي من غير كفالة فالكفالة لا تزيده الا تأكيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجوز (طحطاوي)
ويشترط ايضاً ان تكون الكفالة من اهل التبرع فلا تنفذ من مريض مرض الموت الا من ثلث له اذا كفل لاجنبي عن اجنبي اما لو كفل لوارث او عن وارث فلا تصح اصلاً حتى لو كفل عن اجنبي وكان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولا دين عليه ثم اقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمقر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحيط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الثلث (تاتر خانية) ولو اقر المريض انه كفل في صحته تعتبر كفالته من كل ما له (جامع الفصولين)

ولو كفل في حال صباه لا يؤخذ ولو اقر بعد البلوغ والافاقه
بهذه الكفالة

لانه اقر بكفالة باطله وان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب
فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي فالقول قول الصبي ولو
قال كفلت وانا مجنون او مغنى علي او مبرم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت
وانت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قوله والا فللطالب (هندية)
وفيها لو كفل في صحته كفالة معلقة بالشرط فتحقق الشرط في مرضه فحكمها حكم
الكفالة في حال الصحة

﴿ المادة ٦٢٩ ﴾ لا يشترط ان يكون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً
ولكن يشترط ان يكون معلوماً فلا تصح لو مجهولاً في اضافة وتعليق لا في تخيير
(در مختار) . مثال الاول ما ذاب لك على الناس او على احد منهم فعلياً ويراد بالاضافة
الاضافة الى المستقبل (طحطاوي) ومثال الثاني ان غصبك انسان شيئاً فانا كفيل
يستثنى منه ما سيأتي في شرح المادة ٦٥٨ من انه لو قال له اسلك هذا الطريق فانه
آمن وان اخذ مالك فانا ضامن . ومثال الثالث كفلت بمالك على فلان او فلان فتصح
والتعين للكفيل كما في الفتح والكافي (رد مختار ملخصاً) وكما لا تصح الكفالة بجهالة
المكفول عنه لا تصح ايضاً بجهالة المكفول له نحو ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم
فعلياً (تنوير) حتى لو قال لقوم ما بايستموه انتم وغيركم فعلياً صح في حق المخاطبين دون
غيرهم (هندية) . وفيها لا يشترط ان يكون المكفول له عاقلاً بالغاً اهـ . ويؤيده قوله
في المادة الآتية " انا كفيل بدين فلان على فلان "

فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي

ولكن اذا ادى الكفيل الدين عنهما فلا يرجع عليهما بشيء مطلقاً اي سواء
كفل بامرهما او لا اما الاول فلان الصبي والمجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح
امره بالكفالة واما الثاني فلأن الكفيل اذا كفل بدون امر المكفول عنه يكون متبرعاً
فلا يرجع اما اذا كان الصبي مازوناً في التجارة وكانت الكفالة بامرهم فللكفيل اذا
ادى ان يرجع عليه (هندية)

﴿ المادة ٦٣٠ ﴾ * اذا كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً
ومقدور التسليم من الكفيل فلا تصح الكفالة بنفس من كان غائباً لا يدري
مكانه (جامع الفصولين)

وان كان مالاً لا يشترط ان يكون معلوماً
فان الكفالة بالمال تصح مع جهالة المكفول به سواء كانت الجهالة فاحشة او
يسيرة لا ابتناء الكفالة على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم
يستحق من المبيع (رد مختار)

فلو قال انا كفيل بدين على فلان نصح الكفالة وان لم يكن
مقداره معلوماً

ولكن لو اختلف المطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب من اقامة
البرهان ان له كذا ولو كان الاصيل مقراً لان اقراره لا ينفذ على الكفيل فاذا عجز
الطالب عن البرهان فالذول للكفيل بيمينه فيحلف على نفي العلم لا على البتات بخلاف ما
لو كفل بما ذاب له على فلان او بما ثبت فاقتر المطلوب بما لم يثبت (مجمع الانهر)
وفي الفتح لو قال كفلت بعض مالك على فلان صححت الكفالة والخيار للضامن ويلزمه
ان يبين اي مقدار شاء اهـ ومن امثلة الكفالة بالمجهول ما لو قال ما تلف لك المودع
فعلي وكذا كل الامانات (جامع الفصولين) وكذا لو قال لاحد كفلت بما يدركك في
هذا البيع او بما بايعت فلاناً او ما غصبك فلان فعلي (تنوير) فان الكفالة صحيحة
في هذه الصور كلها غير انه لا يجب على الكفيل الا ما وجب بالمبايعة الاولى فلو باعه
ثانية لا يلزم الكفيل الا اذا قال كلاً بايعت فلاناً فعلي فيلزمه في الاولى والثانية
والثالثة الخ اتفاقاً لان كلاً تفيد التكرار واختلفوا في قوله ما بايعت فلاناً فعلي فقال
بعضهم هو كقوله كلاً وخالفهم آخرون والاوّل عليه الاكثر (طحاوي ملخصاً) ولو
قال الطالب بعت منه متاعاً بالف وصدقه المشتري وكذبها الكفيل هل يلزم الكفيل
فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائماً في يده او في يد
المشتري وفي هذا القياس ان لا يلزم الكفيل شيء وفي الاستحسان يلزمه الثاني ان
يكون المتاع هالكاً وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقيم الطالب بينة على

البيع قياساً واستحساناً ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بالف وافر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ الكفيل بالف استحساناً (هندية) وفي الخازية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهماً على ان ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلاناً فهو علي فانه يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدأ يلزمه النفقة ايضاً مادامت الزوجية اهـ

تنبيه : ضمان الخسران باطل فلو قال بايع فلاناً على ان ما اصابك من الخسران فعليّ او استأجر طاحونة فلان وما اصابك من الخسران فعليّ لم تصح الكفالة (رد مختار عن البرازية وغيرها)

﴿ المادة ٦٣١ ﴾ يلزم في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بمعنى ان يكون ايقاؤه متوجباً على الاصيل فتصح الكفالة بثمن المبيع

الا اذا كان المشتري صبيّاً محجوراً فلا تصح الكفالة عنه بالثمن ولا يلزم الكفيل تبعاً للاصيل اما لو باع الصبي المحجور شيئاً وقبض الثمن فكفله انسان بالدرك فان كفله بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفله قبل ذلك صحّت (خاتمة) وبطل الاجارة وسائر الديون الصحيحة

والديون الصحيحة هي ما لا يسقط الا بالاداء او البراء (تنوير) كثمن المبيع وقيمة المصوب والمسلم فيه الا انه تجوز الكفالة بنفقة الزوجة المقررة بالتراضي او بقضاء القاضي مع انها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت والطلاق وكنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس (در منقّي) وتصح الكفالة ايضاً بالنفقة المستقبلية كقول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة مادامت الزوجية كما قدمنا في شرح المادة السابقة نقلاً عن الخاتية بخلاف النفقة الماضية اذ لا تصح الكفالة بها اصلاً لانها تسقط بالضي ولائها ليست ديناً اصلاً الا اذا كانت مقررة بالقضا او بالرضا او كانت مستدانة بامر القاضي لانها اذا كانت مستدانة بامره فهي دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او البراء (رد مختار) ثم اعلم ان المقصود بثمن المبيع المذكور في المادة ثمن

المبيع صحيحاً لانه لو ظهر فساد البيع فتبطل الكفالة حتى لو كانت الكفيل قد ادى الثمن الى البائع كان له ان يرجع عليه به وله ان شاء الرجوع على المشتري لانه اذا تبين فساد البيع ظهر ان البائع قبض ثمنه لا يستحقه (رد مختار) راجع المادة ٧٢. قلت والسبب في بطلان الكفالة هو ان الكفيل ضمن للمشتري الثمن المسمى وفي البيع الفاسد انما يلزم المشتري القيمة وهي غير ما كفّل به

كذلك تصح الكفالة بالمال المفصوب وعند المطالبة يجبر الكفيل على ايفائه عيناً او بدلاً

اي يجب على الكفيل رد عينه ما دام قائماً واداء قيمته لو هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان اقر الغاصب بقيمته اكثر مما اقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة ولو ان الاصيل حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تازم الزيادة الكفيل قالوا يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمفصوب منه يقول لا بل كانت الفاً فاستخلف الاصيل فنكل حتى لزمه الالف لم يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكناً حين ادعى المفصوب منه ان قيمته الف درهم فاستخلفه فنكل فانه يلزم الكفيل (هندية)

وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد سمي ثمنه

لانه حينئذ يكون مضموناً على المشتري تلزمه قيمته بالهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كانت مثلياً كما مر في المادة ٢٩٨ اما لو لم يسم ثمنه فهو امانة لا تصح الكفالة به كسائر الامانات كما يأتي في الفقرة الانية وتصح الكفالة ايضاً بالغراج الموظف في كل سنة والرهن به (تنوير)

ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض لانه لو تلف عين المبيع في يد البائع ينفسخ البيع ولا يكون مضموناً على البائع الا انه يلزم

عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المارھون
 والمستعار والمأجور وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل
 اعلم ان الاعيان اما امانة واما مضمونة على الاصيل فالاول كالودبعة ومال
 المضاربة ومال الشركة والمستعار والمأجور في بدء المستاجر والمقبوض على سوم النظر
 او على سوم الشرا بدون تسمية ثمنه فهذه لا تصح الكفالة بها لانها غير مضمونة على
 الاصيل والثاني اي المضمونة قسمان، مضمونة بغيرها كالرهن والمبيع قبل القبض فانهما
 مضمونان بالدين والثمن فلا تصح الكفالة بهما ايضاً، ومضمونة بنفسها كالمبيع فاسداً
 والمقبوض على سوم الشرا اذا سمي ثمنه والمقبوض ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان
 كان قائماً وضمان مثله او قيمته لو كان هالكاً وهذا تصح الكفالة به لانه مضمون
 على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع بدله او عينه (جمع الانهر ملخصاً)
 ولكن لو قال انا كفيل ان اضاع المكفول عنه هذه الاشياء او

استهلكها تصح الكفالة

لان الامانات تصير مضمونة بالقيمة اذا استهلكها الامين او تلفت بصنفته فتصح
 الكفالة بها واذا استهلكها الامين لزم الكفيل اداء قيمتها لصاحبها

وايضاً تصح الكفالة بتسليم هذه المذكورات وعند المطالبة اذا لم
 يكن للكفيل حق حبسها لعله ما فيلزمه تسليمها ولكن كما ان في الكفالة
 بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات
 لا يلزم الكفيل شيء

قائمة : وفي الدرر والغرر ولا تصح الكفالة بحمل دابة معينة مستأجرة للحمل للعجز
 عن التسليم لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا
 يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حملة على دابة اخرى
 لا يستحق الاجر فصار عاجزاً ضرورة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
 على المؤجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه او فان حملة
 الكفيل رجع على المكاري باجر مثله يوم ضمن (هندية) وفيها من يقبل من رجل بناء

دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطالعة
 جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بيعته فان كفّل بنفس العمل لا يجوز وان
 كفّل بتسليم نفسه فهو جائز اهـ ولا تصح كفالة الوكيل للموكل بثمن ما وكل ببيعه لان
 حق القبض له بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما
 الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولهذا لو ابراه عن الثمن صح وضمانا (در
 مختار) ولا تصح ايضاً كفالة المضارب لرب المال بثمن ما باعه (تنوير) لما مر من ان
 حق القبض له بالاصالة ولا فرق في عدم صحة كفالة المضارب والوكيل بالبيع بين ان
 تكون قبل قبض الثمن او بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثاني ان الثمن بعد قبضه
 امانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بضمنان الامين
 بلا تعدي فضلاً عن ان كفالتها لا قبضه كفالة الكفيل عن نفسه وهي غير جائزة
 شرعاً كان او عقلاً اما ما ياتي من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذلك في كفالة من
 ليست الامانة عنده (رد مختار ملخصاً) ولا تصح ايضاً كفالة الدلال والسمسار بالثمن
 للبائع لانهما يجبران على طلب الثمن وكل منهما وكيل عن البائع باجر وقد مر ان
 الوكيل لا تصح كفالته لانه يصير ضامناً لنفسه وكذا لا تصح ايضاً كفالة الشريك
 لشريكه بدين مشترك مطلقاً بارث او غيره (تنوير) لانه لو صح الضمان مع الشركة
 يصير ضامناً لنفسه اذ انه ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه
 نصيب (رد مختار) ولو صح في حصة صاحبه فقط لادى الى قسمة الدين قبل قبضه
 وهذا لا يجوز (در مختار) نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا
 يرجع بما ادى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قضاء على فساد (جامع
 الفصولين) قال في رد المختار ومفهومه انه لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بحصته تصح
 والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى
 الاصيل ، تأمل اهـ وفي الهندية الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن
 المشتري صح ضمانه ايضاً والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفّل بالثمن عن
 المشتري جازت كفالته اهـ

❖ المادة ٦٣٢ ❖ لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة

بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية

لأن المقصود من العقوبة زجر الجاني وذلك لا يحصل بانزال العقوبة في غيره
ولكن تصح الكفالة بالارش والدية اللذين يلزمان الجراح والقاتل
لان هذه كفالة مالية بحق للعبد كالكفالة ببذل الصلح عن دم العمد اذا كان
البذل ديناً

وكذا تصح ايضاً الكفالة بنفس من عليه الحد لكن هذا في الحدود التي فيها حق
للعباد كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب (رد مختار)
* المادة ٦٣٣ * لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفالة

عن المفلس ايضاً

لو كان حياً اذ لا تصح الكفالة عن الميت المفلس ولو من وارثه (در مختار) لان
الدين يسقط بموته والكفالة لا تصح بدين ساقط الا اذا كان للميت كفيل او
رهن او ظهر له مال فتصح بقدره (در منتقى) وقيدنا بالكفالة بعد موته لانه لو كفله
في حياته ثم مات مفلساً صححت الكفالة لان سقوط الدين في احكام الدنيا في حقه
للضرورة والضرورة تقدر بقدرها (طحطاوي) واستثنى في الدر المختار مسألة تصح
فيها الكفالة عن الميت المفلس وهي اذا لحقه دين بعد موته كما اذا حفر بئراً في
الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه الضمان في ماله لثبوت الدين مستنداً الى
وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة اهـ وهذا اي عدم صحة الكفالة عن
الميت المفلس الا فيما استثنى قول الامام وعليه عامة المتون اما عند صاحبيه فتصح
الكفالة مطلقاً اي سواء ظهر له مال او لا ولعل هذا المراد باطلاق المتن ولو تبرع
احد ودفع المال عن الميت دون سبق ضمان صح اجماعاً (در منتقى)

الباب الثاني

في احكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في احكام الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

✽ المادة ٦٣٤ ✽ حكم الكفالة المطالبة يعني للكفول له حق مطالبة المكفول به من الكفيل

✽ المادة ٦٣٥ ✽ يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجلاً في حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلاً . مثلاً لو قال انا كفيل بدين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان دينه معجلاً وعند حلول الاجل ان كان مؤجلاً

✽ المادة ٦٣٦ ✽ اما في الكفالة التي انعقدت مضافة الى زمان مستقبل او معلقة بشرط فلا يطالب الكفيل ما لم يحل الزمان او يتحقق الشرط

وذلك لما مر في المادة ٨٢ من ان المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط غير انه لا يجوز تعليق الكفالة الا بالشرط الملازم كما ترى في الامثلة الآتية والشرط الملازم هو الموافقة للكفالة باحد امور ثلاثة الاول كونه شرطاً لتعذر الاستيفاء

مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان دينك فاننا كفيل بادائه تتعقد الكفالة مشروطة فاذا طالب الدائن ولم يؤده دينه كان له ان يطالب الكفيل اما قبل مطالبته الاصيل فليس له ان يطالب الكفيل

حتى لو مات الاصيل قبل المطالبة بطلت الكفالة لتعذر تحقق الشرط بعد الموت (رد مختار) وكذا لو قال ان غاب غريمك فعلي الدين الذي عليه تنوير او ضمنت كل

ما لك عليه ان توى او ان مات غريمك قبل ان يفيك ما عليه فهو عليّ (طحطاوي)
اي فتعتقد الكفالة في هذه الصور مشروطة ولا يطالب الكفيل الا عند ثبوت وتحقيق
الشرط المتعلقة به الكفالة وهو غياب الغريم في الصورة الاولى وتوى المال في الصورة
الثانية وموت الغريم قبل الوفاء في الصورة الثالثة
الذاني ان يكون الشرط شرطاً لازماً للحق نحو ان استحق البيع او مجدك المودع
او قتلك او قتل ابنك فعليّ الدية (رد مختار)

وكذا لو قال انا كفيل بما يثبت لك في ذمة فلان او بما ستقرضه
فلاناً او بما يغصبه فلان او بثلث المال الذي ستبيعه من فلان فلا يطالب
الكفيل الا بعد تحقق هذه الاحوال وهي ثبوت الدين والاقرار وتحقيق
الغصب ووقوع البيع والتسليم

واستحقاق المبيع وجود الوديعة والقتل ثم لو ادعى المكفول له انه باع من المكفول
عنه متاع كذا بثلث كذا وطالب الكفيل به فصادقه الاصيل وأنكر الكفيل فان كان
المبيع في يد البائع أو في يد المشتري فلا عبرة لانكار الكفيل ويطالب بالثلث لانهما
اخبرا عن امر يمكن انشاءه في الحال وان لم يكن المبيع في يد احدهما فلا يطالب
الكفيل ما لم يقم الطالب البينة (هندية)

وكذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن صحت الكفالة ولكن

انما يطالب الكفيل متى ثبتت سرقة ذلك الرجل

الثالث ان يكون الشرط شرطاً لسمولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من
الاصيل نحو ان قدم زيد فعليّ ما عليه من الدين والحال ان زيدا مكفول عنه أو
غاصب المكفول عنه او مودعه او مضاربه فيصح تعليق الكفالة بقدم زيد لان قدومه
وسيلة الى الاداء بخلاف ما لو كانت زيد اجنبياً من كل وجه اذ لا يصح حينئذ
تعليق الكفالة بقدمه كما لا يصح تعليقها بالشرط الغير الملائم نحو ان هبت الريح او
جاء المطر لانه تعليق بالخطر فيبطل ولا يلزم المال نعم لو جملة اجلاً صحت الكفالة
وبطل الاجل ولزم المال للحال اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي . وتصح الكفالة
ايضاً بشرط تاجيل الطالب عن الكفيل الى اجل معلوم كما

لو كفل على انه متى طالبه المكفول له فله من ابتداء ذلك الوقت مهلة كذا يوماً وامهل من وقت المطالبة تلك المدة فلم يكفول له ان يطالب الكفيل بعد مضي الاجل اي وقت شاء وليس للكفيل ان يطالب اجلاً آخر بقدر تلك الايام

وكذا لو قال انا كفيل باحضار فلان في اليوم الفلاني لا يطالب الكفيل باحضار المكفول به قبل حلول ذلك اليوم

المادة ٦٣٧ * يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والقيدياً . مثلاً لو قال انا كفيل بما يحكم به علي فلان واقر فلان المذكور بكذا دراهم فلا يلزم الكفيل اداؤه ما لم يلحقه حكم الحاكم

وذلك لان الكفالة مقيدة بوصف هو الحكم على الاصيل فلما لم يثبت الوصف لا ثبتت الكفالة المقيدة به وبهذه الصورة لو اقام الطالب الدعوى على الاصيل بما له عليه فاقر الاصيل بالف مثلاً لزم الكفيل كما لو ثبت ذلك بالبينة وفي الهندية كفل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاضي غير قاضيه يلزمه . ولو قال ما وجب لك على فلان يحكم فلان الحاكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاضي شافعي المذهب لا يؤخذ به ولو قال لنيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اودعها اليك في - ياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته اهـ . ولحكم التمييز قرار مؤرخ في ١١ تشرين الثاني ١٣١١ مؤداه اذا كفل الدين عن المديون كفالة معلقة بشرط عدم انتدار المديون على الاداء فعند تحقق هذا الشرط يحكم على الكفيل ولو اثبت ان الدائن حجز ربع معاش المديون البالغ اربعين قرشاً شهرياً لان هذا البالغ تافه لا يكفي لوفاء الدين الا بعد مدة طويلة (ج ٠ م ٠ عد ٨٨٦)

تنبيه : لو كفل لرجل عن رجل بما ثبت له او بما حكم له عليه او بما لزمه له فغاب الاصيل فادعى الطالب على الكفيل لا تسمع دعواه عليه لان الكفالة مقيدة بشرط الثبوت او الحكم على الاصيل فلما لم يثبت هذا الشرط لا يكون كفيلاً فلا

يكون خصماً بخلاف ما لو ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهو اي الحاضر كفيل به فتسمع دعواه وينتبه ويقضى بالمال على الكفيل فقط وان زاد بامرہ قضي عليهم وللکفيل الرجوع على الغائب بلا اعادة بينته عليه اذا حضر لانه صار مقضياً عليه ضمناً وانما صح سماع الدعوى على الكفيل بهذه الصورة لان الطالب ادعى مالاً مطلقاً عن الشرط والصفة فامكن اثباته بخلاف ما تقدم لان الكفالة فيه جمال موصوف بكونه محكوماً به بعد الكفالة فلما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما تقدم حتى انه لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به ولان في المسألة الاولى لو قضي على الكفيل لكان القضا عليه قضا على الغائب قصداً لان الكفيل لم يصير خصماً لما تقدم بخلاف المسألة الثانية لان القضا فيها على الكفيل قضا على الغائب ضمناً وهو جائز شرعاً بخلاف القضا عليه قصداً (رد مختار ملخصاً)

❖ المادة ٦٣٨ ❖ في الكفالة بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يواخذ الكفيل ما لم يحكم بعد المحاکمة على البائع برد الثمن

وذلك لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع (در منتقى) اذ لو اجاز المستحق البيع بعد الحكم بالاستحقاق وقبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه على الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب عليه رد الثمن فلا يجب على الكفيل بالدرك والمراد بالاستحقاق هنا النافل للملك اما البطل له بالكلية كدعوى الوقف بالارض المشتراة فيطالب الكفيل وان لم يقض بالثمن على البائع ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراة ثم استحققت فلا يرجع على كفيل الدرك بقيمة البنا والغرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الا به ولو فسخ البيع بخيار روية او شرط او عيب لا يواخذ الكفيل بالثمن لان كفالاته بالثمن مقيدة ومشروطة بما اذا استحق المبيع لا بغيره (طحطاوي ملخصاً)

❖ المادة ٦٣٩ ❖ لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقته الا في ظرف مدة الكفالة مثلاً لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا في ظرف هذا الشهر وبعد مضيه ببراء من الكفالة ولكن لو طالب الدائن الكفيل وحكم له الحاكم في خلال المدة ولكنه لم ينفذ الحكم حتى مضت المدة فهل يتخلص الكفيل من المطالبة او يلزمه الدين لثبوتها في ذمته

بحكم الحاكم قال حيدر افندي الظاهر انه يلزمه الدين غير انه لا ينبغي الجواب عن هذه المسألة الا بعد وجود النص اهـ

ولو ادعى الكفيل ان الشهر ذكر لتوقيت الكفالة ولما كان قد مضى فقد تخلص من الكفالة وقال المكفول اهـ بل جعل الشهر اجلاً للدين بمعنى انك كفلت مؤجلاً الى شهر فلم تخلص من الكفالة فالقول للمكفول له يمينته (هندية)

المادة ٦٤٠ * ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة. مثلاً كما انه ليس لمن كفل بنفس رجل او بدينه منجزاً ان يخرج من الكفالة كذلك لو قال مهما ثبت لك من الدين في ذمة فلان انا كفيله ليس له ايضاً الرجوع عنها لانه وان كان ثبوت الدين متاخراً عن عقد الكفالة فان ترتبه في ذمة المديون سابق هذا العقد

حتى لو كفل رجلاً بامر به بشرط ان يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناً ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع العبد كان له ذلك وليس للكفيل ان يفسخ الكفالة وان لم يسلم له الشرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل والمكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار بفسخ الكفالة ثبت له من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بان قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب بهذا المال عبده رهناً فكفل على هذا الشرط فابى ان يعطيه الرهن فان الكفيل حينئذ يتخير بين ان يمضي الكفالة او ان يفسخها لان هنا ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له ان يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز ان يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذا لو قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب عبده هذا رهناً فان لم يعطيني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابى المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة (هندية)

اما لو قال انا كفيل بكما يبيعه من فلان او بثلث المال الذي ستبيعه

من فلان فانه يضمن للكفول له ثمن المال الذي يبيعه المكفول من فلان المذكور ولكن له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع ذلك الرجل مالا فلو باع المكفول له شيئاً بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ما باعه

وكذا لو اكتفى باحد شقّي هذه العبارة بان قال فقط رجعت عن الكفالة او قال لا تبع ذلك الرجل (هندية) لان رجوعه عن الكفالة قبل المبايعة صحيح بخلاف الكفالة المنجزة بالدين او بما ثبت له على الاصيل والفرق ان الاولى مبينة على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم والثانية مبينة على ما هو لازم وذلك لان قوله كفلت لك بما لك على فلان او بما يثبت لك عليه كفالة بمحقق لازم بخلاف كفالته بما يابعته فانه لم يتحقق بعد لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذاك فهو غير مطالب بشيء ولا ماتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه لانه انما وجب عليه المال بعد المبايعة دفعة للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة او حين رجوع عن الكفالة (رد مختار) وفي الهندية لو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلية فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهراً بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم تركه الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له ان يرجع على المستأجر اذا كانت الكفالة بامره اهـ

﴿ المادة ٦٤١ ﴾ من كان كفيلاً برد المنصوب والمستعار وتسليمهما

اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة نقلهما على الغاصب والمستعير وكذا الكفيل برد المرهون وهذا كله اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه اما اذا كانت بغير امره فلا رجوع انظر المادة ٦٥٧ اما الكفيل برد الودعة وتسليم مال

المضاربة والشركة فلا يرجع باجرة النقل والفرق ان المفسوب والمستعار والمرهون يجب تسليمه على الاصيل بحمله الى ربه انظر المادتين ٨٢٠ و ٨٩٠ بخلاف الوديعة واخويعها اذ لا يجب فيها الا التخلية فقط بينها وبين المودع انظر المادة ٧٩٤ فاذا حملها الكفيل الى بيت المودع كان متبرعاً وملتزماً ما لا يلزم المكفول عنه شرعاً فلا يرجع

الفصل الثاني

في احكام الكفالة بالنفس

المادة ٦٤٢ * حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به في اي وقت شرط تسليمه فعلى الكفيل احضاره في ذلك الوقت حالاً بعد طلبه من المكفول له فان احضره فيها والايجبر على احضاره اما لو غاب المكفول عنه وكانت غيبته ثابتة بلم القاضي او بالبينه فيمهل الكفيل مدة ذهابه وايابه لو اراد السفر اليه فان ابى حبسه القاضي للحال بلا امهال (بزازية) الا اذا كان في الطريق عذر بان كان مخوفاً وما شاكل ذلك (لمخطاوي) ولو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه فلا يطالب الكفيل باحضاره ان ثبت ذلك بتصديق الخصم او بينة اقامها الكفيل (تنوير) وان اختلفا ولا بينة فان كان له خرجة معروفة للنجاة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فالقول للكفيل انه لا يدري موضعه (مجمع الانهر) ولو برهنا فيينة الطالب اولى لان معها زيادة علم (رد مختار) وفي كل موضع قلنا بذهاب الكفيل اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل لثلا يغيب الاخر (در مختار)

الفصل الثالث

في احكام الكفالة بالمال

المادة ٦٤٣ * الكفيل ضامن

فيلزمه ما وقعت الكفالة به عن الاصيل سواء كان المكفول به ديناً كضمن

المبيع او عيناً مضمونة بنفسها كالمنصوب والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمة او فعلاً كـ تسليم المستعار وسائر الامانات (طحطاوي) حتى لو ادعى الكفيل ان الالف الذي كفل به قمار او ثمن خمر ونحو ذلك مما لا يكون واجباً لا يقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يحدد لا تقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه (خانية) وذلك لان كفالته اقرار منه بان المكفول به دين صحيح واجب الاداء فدعواه بعد ذلك انه ثمن خمر تناقض فلا تسمع

﴿ المادة ٦٤٤ ﴾ الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر

لان الكفالة مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فان اختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الثاني بعد ذلك (مجمع الانهر)

وبعد مطالبة احدهما له ان يطالب الآخر وان يطالبهما معاً

﴿ المادة ٦٤٥ ﴾ لو كفل رجل ما لزم الكفيل بالمال بموجب كفالته فللدائن ان يطالب من شاء منهما

وله ايضاً ان يطالبهما معاً لانه قد مر في المادة ٦٢٧ بانه يجوز تعدد الكفلاء وحكم الكفالة ثبوت حق مطالبة الكفيل وكفيله لان مقتضى الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

﴿ المادة ٦٤٦ ﴾ عليهما دين لآخر من جهة واحدة وقد كفل

كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين

ولو لم يكفل احدهما الاخر فلا يطالب احدهما الا بحصته . مثاله لو استدان رجلان من رجل الفاً كان كل منهما مطالباً بنصفه مائة لا غير اما لو كفل كل منهما صاحبه كان كل منهما مطالباً بكل الدين وكذا لو اشترى من رجل متاعاً بالف كانت كل منهما مطالباً بشمن حصته من المبيع اما لو كفل كل منهما صاحبه كان كل منهما مطالباً بكل الثمن انظر المادة ١١١٣

استطرد : لو كان عليهما دين لآخر وكفل كل عن صاحبه بامر وادى احدهما الى الطالب فان كان الدين واحداً او كان دينين متحدين صفةً وسبباً كثن مبيع حال فلا يرجع الذي ادى على شريكه الا بما ادى زائداً على ما عليه لان كلا منهما اصيل بما عليه وكفيل بما على الآخر فما يؤديه ينصرف الي ما عليه اصاله لرجحان جهة الاصاله على النيابة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فوجب صرف المؤدى الى الاقوى . مثاله اشترى رجلان شيئاً بالف مناصفةً عليهما وكفل كل عن صاحبه بامر فادى احدهما الى البائع خمسمائة فقط فلا يرجع على صاحبه بشيء لان عليه خمسمائة ديناً وخمسمائة بحكم الكفالة فيصرف ما يؤديه الى المطلوب منه بالاصاله لانه اقوى من المطلوب بالكفالة اما لو ادى ستائة فيرجع على صاحبه بمائة ولو ادى سبعمائة رجع بمائتين لان المطلوب منه اصاله خمسمائة فقط وقد اداه فما دفعه زيادة على ذلك انما دفعه بحكم الكفالة فيرجع به ولكن لو اختلف الدينان صفةً وسبباً بان كان ما على احدهما مؤجلاً وما على الآخر مجهلاً او كان ما على احدهما ثمن مبيع وما على الآخر قرضاً فاذا ادى احدهما شيئاً صح تعيينه عن شريكه ورجع به لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو . الا انه لو كان دين احدهما مؤجلاً ودين الآخر مجهلاً فادى من دينه مجهل قبل ان يحل دين الآخر فلا يرجع به عليه لان الكفيل اذا دفع ديناً مؤجلاً قبل حلول اجله فليس له الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل اهـ ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

❖ المادة ٦٤٧ ❖ لو كان بالدين عدة كفلاً فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفلوا معاً يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفل كل منهم ما لزم ذمة الآخر ففي هذه الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو كفل واحد آخر بالف ثم كفل ذلك المبلغ غيره ايضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما

بالالف كله وبهذه الصورة لو كفل كل من الكفيلين جميع المال عن صاحبه بامر فادى احدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة منها فلا ترجيع للبهض على

البعض ليقع النصف الاول عن نفس الدافع خاصة بخلاف المسألة المتقدمة في شرح
المادة السابقة فيكون المؤدى هنا شائعاً فيرجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على
الاصيل لانهما ادبا عنه احدهما بنصفه والاخر بنائبه ولو شاء الدافع الرجوع بالكل
على الاصيل فله ذلك اذا كان قد كفله بامرء والا فلا (در ملخصاً)

واما لو كفلا معاً فيطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون
قد كفل كل منهما ما لزم ذمة الآخر فعند ذلك يطالب كل منهما بالالف
وبهذه الصورة لو ادى احدهما شيئاً فلا يرجع على شريكه الا بما اداء زيادة على
النصف كالمسألة التي مرت في شرح المادة السابقة لان الدين هنا ينقسم عليهما نصفين
فكان كل منهما مدبوتاً بالنصف وكفيلاً بالنصف الآخر فمؤديه اولا يصرف
الى ما عليه اصالة كما قدمنا وما زاد عليه يصرف ضرورة الى ما وجب عليه بحكم
الكفالة فيرجع به (در)

✽ المادة ٦٤٨ ✽ لو اشترط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب حوالة
على انه وان كان قد مر في المادة ٦٢١ ان الكفالة تنعقد بايجاب الكفيل فقط
الا انه هنا لا بد من قبول الطالب لانه يصبح محالاً وسياتي في المادة ٦٨٠ ان الحوالة
لا تصح الا برضا المحال

✽ المادة ٦٤٩ ✽ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة . فلو قال
واحد لمديونه احلني بديني على فلان بشرط ان تكون انت ضامناً ايضاً
فاحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان ياخذ دينه ممن شاء

راجع المادة ٣ ولو قال لآخر ضمننت لك ما لك على فلان على ان احيلك به على
فلان فرضي الطالب فان حاله الضامن على فلان جاز وان ابي فلان ان يقبل الحوالة
فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء أخذ الاصيل (هندية)

✽ المادة ٦٥٠ ✽ لو كفل واحد دين آخر على ان يؤديه من ماله

المودع عنده يجوز ويلزم الكفيل اداؤه من ذلك المال
فيه اشكال لانه كيف يجوز للوديع ان يتصرف في مال غيره اللهم الا ان يحمل

على ان الكفالة جرت بأمر المودع او ان هذا جواب الاستحسان واطلاق المتن يدل على الثاني لا على الاول وحينئذ تصح هذه الكفالة سواء كانت بأمر المودع او بغير امره وبه صرح في الهندية حيث قال اذا كفّل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزاً وهذه المسألة والمسألة الاولى سواء اهـ ثم هل يشترط ان تكون الوديعة من جنس الدين او لا فرق ظاهر كلام الهندية الاول

ولو تلف المال لا يلزم الكفيل شيء ولكن لو رد الوديع ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً

فعليه للمكفول له قيمة ذلك المال ان كانت مساوية للدين او اقل منه وان كانت اكثر فعليه مثل الدين فقط وفي الهندية ضمن له الف درهم على ان يعطيه اياها من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ولو باعها بعبد لم يلزم المال ولا يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم كان عليه ان يقضيه من تلك الدراهم وهذا استحسان ولو ضمن عن رجل مالا على ان يقضيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل ولو ضمن على ان يعطيه دينه من ثمن عبده ولا عيب له فالضمان لازم بخلاف ما لو ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فان الضمان باطل اهـ

﴿المادة ٦٥١﴾ * لو كفّل بنفس واحد على يحضره في الوقت الفلاني والأفعليه دينه فان لم يحضره في الوقت المعين لزمه اداء ذلك الدين اي اذا لم يحضره مع قدرته عليه فلو عجز عن احضاره لمرض المكفول عنه او لحبسه فلا يلزمه المال (درمختار) وكذا لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه (ردمختار) ولكن اذا جن المكفول او مات قبل حلول الوقت فعلى الكفيل اداء الدين ولا يعذر بموت المكفول وجنونه كما في التنوير والمقتى لان موت المكفول وان ابطال الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال (طحطاوي) وان اختلفا في

الموافاة وعدمها فالقول للمكفول له لانه منكرها ولا بصدق الكفيل الا بينة فان
عجز عن الاثبات وحلف المكفول له فالمال لازم على الكفيل (خانية)

واذا توفي الكفيل فان سلت الورثة المكفول عنه في الوقت المعين
او سلم المكفول عنه نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على الكفيل شيء
من المال وان لم يسلم الورثة المكفول عنه او هو لم يسلم نفسه وجب
اداء المال من تركة الكفيل

وان مات المكفول له فيطالب وارثه الكفيل باحضار المكفول فان احضره في
الوقت المعين برى والا لزمه المال للوارث (درر)

ولو احضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له او تغيب راجع
الكفيل الحاكم لينصب له وكيلًا بتسليمه عنه

تبين من هذه المادة انه لا يشترط لصحة الكفالة معلومية المكفول به اذا كان
مالاً وقد مر ذلك صريحاً في المادة ٦٣٠ وكذلك لا يشترط ايضاً صحة الدعوى لصحة
الكفالة فانه لو ادعى رجل على آخر مالاً ولم يبين مقداره ولا صفته اصلاً او بين
مقداره دون صفته فقال رجل للمدعي دعه فانا كفيل بنفسه ان لم اوافك به غداً
فعليّ ما تدعيه عليه صحّت الكفالة فان لم يواف به غداً لزمه المال المدعي به (توير)
وان اختلفا في صفته بان قال الطالب لي مائة دينار اشرفية وقال الكفيل لا بل ائ
مائة دينار افرنجية فالقول للمكفول له في بيانها لانه يدعي صحة الكفالة، نص عليه في
العزيمة والمنع وغيرهما، وان اختلفا في مقداره بان قال الطالب الف وقال الكفيل
خمسمائة فان كان الطالب قد بين مقدار الدين وقت الدعوى فكفل به الكفيل لزم
الكفيل ما ادعاه الطالب وان كان لم يبينه فلا بد من اقامة البرهان على الكفيل ولو
كان الاصيل. قرأ وان عجز المكفول له عن البينة فالقول للكفيل يمينه على نفي العلم.
مثال الاول لو ادعى على رجل الف دينار فقال رجل للمدعي دعه ان لم اوافك به
غداً فعليّ الالف فلم يواف به لزمه الالف. ومثال الثاني ادعى على اخر انه باع منه
متاعاً ولم يؤد اليه الثمن فقال رجل ان لم اوافك به غداً فعليّ ما تدعيه فلم يواف به
وادعى المدعي ان ثمن المبيع الف واقر بها المدعي عليه وانكر الكفيل فلا بد من البرهان

على الكفيل والا فالقول قوله يبينه بخلاف ما لو قال الكفيل ان لم اواف به فعلي من المال ما اقر به المطلوب فاقر المطلوب بالف فالكفيل ضامن لما (خاتمة) والفرق ان في مسألة الاقرار اضيفت الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل . اما في مسألة الدعوى فالكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعي عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه التماس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجعناها مضافة الى مجرد الدعوى لجملة ما مضافة الى دعوى يشتمها الطالب بالحجة حتى يصير سبباً للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلاً (هندية)

❖ المادة ٦٥٢ ❖ ان كان الدين في الكفالة المطلقة معجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل يثبت معجلاً ايضاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل ايضاً يثبت مؤجلاً

وذلك لتبعية الفرع لاصله ولو كان الدين مؤجلاً عليهما وتوفي احدهما فيحل الدين عليه خاصة دون الآخر فلو حل الدين على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل كما لا يحل على الاصيل اذا حل على الكفيل بموته (تنوير) وبهذه الصورة لو ادى وارث الكفيل الدين الى الدائن لا يرجع به على الاصيل لو الكفالة بامره الا عند حلول الاجل (در مختار) كما لو عجل الكفيل الدين حال حياته فانه لا يرجع على المطلوب الا عند حلول اجله (طحطاوي) ولو مات الاصيل الكفيل خير الطالب في اخذ الدين من اية التركين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة (درر)

❖ المادة ٦٥٣ ❖ يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف

الذي قيدت به من التعجيل والتأجيل

ولو اختلفا فقال الكفيل كفلته مؤجلاً الى شهر مثلاً وقال الطالب بل كفلته حالاً فالقول للكفيل (تنوير) بخلاف الاقرار فان القول فيه للمقر له يعني اذا اقر الاخر بمائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له (ملتقى) والفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ان ينكره فكان

القول قوله ولا يصدق المقر فيما يدعيه من الاجل الا بينة اما الكفيل فلم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد شهر والطالب يدعي عليه حق المطالبة في الحال وهو يتكرر فالقول قوله والدينه على الطالب لانه يدعي عليه حقاً (جمع الانهر)
 * المادة ٦٥٤ * كما تصح الكفالة مؤجلة الى الاجل المعلوم الذي

اجل اليه الدين تصح ايضاً مؤجلة الى اجل اطول منه حتى انه يصح التأجيل الى الوفاة فلو قال كفلت بدينك على فلان بشرط ان لا اوذبه في حياتي صح ويستوفى الدين من تركه الكفيل بعد وفاته (هندية) قلت انظر كيف صح هذا التأجيل مع الجهالة الفاحشة

* المادة ٦٥٥ * لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل صار مؤجلاً في حق الكفيل وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل على الكفيل الاول تأجيل على الكفيل الثاني ايضاً واما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل

لعدم تبعية الاصل لفرعه . ولهذا لو ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف ما لو ابرأ الاصيل فان الكفيل يبرأ ايضاً تبعاً له راجع المادتين ٥٠ و ٦٦٢ ثم اعلم ان قولهم تأجيل الدين عن الكفيل لا يكون تأجيلاً عن الاصيل محله فيما لو كفل حالاً ثم اجله الطالب عنه اما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً فيتأجل الدين عن الكفيل والاصيل ايضاً (لمطحاوي) لان الطالب ليس له حال الكفالة حتى يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في المسألة الاولى وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد نقرر فيها حكم الكفالة وهي المطالبة حالاً ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف اليه فقط (رد مختار) واعلم ايضاً ان ما ذكرناه من تأجيل الدين عليهما فيما اذا كفل بالدين الحال مؤجلاً يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل (هندية)

تنبيه : يرد التأجيل برد الاصيل والكفيل او يترقب على قبولها فان اجل الطالب دينه ولم يقبل الكفيل او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال (فتح)

﴿ المادة ٦٥٦ ﴾ المديون مؤجلاً لو اراد السفر الى ديار اخرى
 قبل حلول الاجل وراجع الدائن الحاكم وطالب كفيلاً يجبر المديون على
 اعطاء الكفيل

وان ابى منعه الحاكم عن السفر وكذا الحكم بالاولى لو كان الدين حالاً وفي رد
 المختار عن الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب نخذ لي بالنفقة كفيلاً لا
 يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا
 بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفيل بما ذاب لها عليه . قال في النهر وظاهره فيد انه
 يكون كفيلاً بنفقة شهر عند الثاني ما دام غائباً ووقع في كثير من العبارات انه استحسن
 اخذ الكفيل بنفقة شهر فقط لكن قال نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي ان
 الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر فالحاكم يأخذ الكفيل باكثر من شهر عند
 ابي يوسف اه ملخصاً

﴿ المادة ٦٥٧ ﴾ لو قال واحد لاخر اكفلي بديني الذي هو
 لفلان فبعد ان كفل وادى الدين بحسب كفالته

له ان يرجع على المكفول عنه لان الكفالة هنا بامره . اما لو كفله بغير امره فلا
 يرجع لتبرعه الا اذا اجاز المكفول عنه في المجلس قبل قبول الطالب (رد مختار) . وحيلة
 الرجوع على الاصيل لو الكفالة بلا امره ان يهب الطالب الدين من الكفيل وبوكله
 بقبضه (در مختار) . واعترضه في رد المختار بان التوكيل بانقبض غير لازم لان عقد
 الكفالة يتضمن التوكيل بالقبض عند الاداء ثم قال نعم ينبغي ان تكون الهبة سابقة
 على اداء الكفيل والا كانت هبة دين سقط بالاداء فلا تصح اه . ثم ان رجوع الكفيل
 على الاصيل لو الكفالة بامره مقيد بامرين الاول ان يكون الأمر ممن بصح اقراره على
 نفسه بالديون فلو كان صيداً مجبوراً وامر رجلاً ان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع
 على الأمر . اما لو كفل عن الصبي المأذون بامره وادى كان له ان يرجع عليه (هندية)
 الثاني ان يدفع الكفيل ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة
 فدفع الكفيل قبل الوجوب لا يرجع (بزازية) وكذا لو ادى الكفيل بعد ما ادى
 الاصيل الى الدائن فانه لا يرجع ولو لم يعلم بادائه لانه شيء حكى فلا فرق فيه بين

العلم والجهل كعزل الوكيل بل للكفيل ان يرجع على الدائن بما اداه له (رد مختار)
لان من دفع شيئاً ظاناً انه يلزمه ثم ظهر خلافه له ان يرجع به ثم اعلم انه لو ادى
الكفيل دين الطالب

لو اراد الرجوع على الاصيل

فانه يرجع بما ادى ان ادى ما ضمنه لانه قضى دين الاصيل بامره فيرجع عليه
(مجمع الانهر) وان ادى خلاف ما ضمن

فانه يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للموَدَى

لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالتطالب نفسه
فيرجع بنفس الدين الذي كفله فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات
التطالب والكفيل وارثه فانما له عين الدين الذي ضمنه وكذا اذا وهب الطالب الدين
من الكفيل فانه يملكه ويطالب المكفول به بعينه بخلاف المأمور بقضا الدين فانه يرجع
بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء (رد مختار)

اما لو صالح الدائن على بعض الدين فانه يرجع بيدل الصلح وليس

له الرجوع بمجموع الدين

كما لو صالح عن الف على مئة مثلاً فانه لا يرجع الا بالمئة فقط لان الصلح على
مقدار من الدين يتضمن الابراء من الباقي والابراء يسقط ما بقي من الدين فلا
يملك الكفيل فلا يرجع به بخلاف الاداء لانه به يملك ما في ذمة الاصيل كما تقدم
فيرجع به (مجمع الانهر)

مثلاً لو كفل بالمسكوكات الخالصة وادى مغشوشة ياخذ من الاصيل

مسكوكات خالصة وبالعكس لو كفل بالمسكوكات المغشوشة وادى خالصة

ياخذ من الاصيل مغشوشة . كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم واداهها صلحاً

باعطاء بعض اشياء فانه ياخذ من الاصيل المقدار الذي كفله من الدراهم

اما لو كفل بالفقرش وادى خمسمائة صلحاً فانه يرجع على الاصيل بخمسمائة

اي لو صالح الكفيل الطالب عن الدين بنفس آخر كالعروض كما لو دفع عن

الدين ثوباً او شيئاً من الخلق فان الكفيل يرجع على الاصيل بالدين كله بخلاف ما لو
 صالحه عن الدين على مقدار منه فانه لا يرجع الا يبدل الصلح والفرق ان الصلح في
 المسألة الثانية يتضمن البراء عن الباقي من الدين والبراء يسقط الدين فلا يملك
 الكفيل . اما في المسألة الاولى فالصلح مبادلة فيصير الدين بمقابلة الثوب فيملك الكفيل
 بهذه المبادلة ما في ذمة الاصيل من الدين فيرجع بأكمله عليه (درر) وكذا يرجع
 الكفيل بجميع الدين لو صالح الطالب على جزء منه على ان يهب له الطالب الباقي
 (رد مختار)

تنبيه : ليس للكفيل ان يطالب مكفوله بالدين الذي كفله به بامر قبل ان يؤديه
 عنه للطالب (تنوير) لان الكفيل يملك الدين بالاداء لا قبله غير انه اذا تبرع
 الاصيل ودفعه الى الكفيل جاز الا انه اذا دفعه قبل حلول اجل الدين فله ان يسترده
 منه وان دفعه بعد حلول الاجل فان اداه على وجه القضا ليس له ان يسترده له ويرورته
 حينئذ ملكاً للكفيل ان هلك في يده هلك عليه وبهذه الصورة لو نهاء الاصيل عن
 دفعه الى الطالب لا يعمل نهيه لانه حيث كان لا يملك الاسترداد لا يعذر نهيه وان
 دفعه على وجه الرسالة فله استرداده لانه حينئذ في يد الكفيل محض امانة ان هلك
 في يده لا يضمنه ويرجع به على الاصيل وبهذه الصورة لو نهاء الاصيل عن ادائه الى
 الطالب اعتبر نهيه لكونه يملك الاسترداد ولو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه
 القضا او الرسالة يقع عن القضا وصورة الدفع على وجه القضا ان يقول الاصيل للكفيل
 مثلاً اني لا آمن ان ياخذ الطالب منك حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه . وصورة
 الدفع على وجه الرسالة ان يقول له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب ولكن لو قضى
 الاصيل دين الطالب بنفسه فله في كل حال ان يسترد من الكفيل ما اداه اليه وهذا
 كله اذا كانت الكفالة بامر الاصيل كما قدمنا اذ لو كانت بغير امره فللاصيل ان
 يسترد ما دفعه الى الكفيل مطلقاً واذا نهاء عن دفعه الى الطالب اعتبر نهيه لكونه
 يملك الاسترداد . ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي الهندية كفل عن رجل
 الف درهم بامر ثم ان الاصيل اداها الى الطالب بمحض من الكفيل ثم جحد الطالب
 ذلك وحلف واخذ المال من الكفيل فللكفيل ان يرجع به على الاصيل ولو كان الكفيل
 هو الذي دفع بمحض من الاصيل ثم جحد الطالب القبض وحلف واخذ المال ثانية
 من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بما ادى . اه وفيها لو ضمن الوصي دين

الميت يرجع في تركته اه ولو امر الوصي رجلاً ان يكفل بدين الميت فكفل وادى
فانه يرجع على التركة لا على الوصي (ادب الاوصياء)

❖ المادة ٦٥٨ ❖ لو غرّ واحد آخر ضمن عقد المعاوضة ضمن ضرره .
مثلاً لو اشترى عرصة وبني عليها ثم استحققت وضبطت اخذ المشتري من
البائع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم . وكذا لو قال لاهل السوق
هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته بالتجارة ثم بعد ذلك ظهر ان الصبي
ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها من الصبي
اعلم ان الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاثة مواضع . الاول ان يكون ضمن عقد
المعاوضة كما تصرح في متن المادة ولو كان العقد فاسداً (خائبة) ومن ذلك ما لو آجره
حيواناً على انه ملكه فهلك في يد المستأجر ثم ظهر له مستحق فضمن المستأجر قيمته بحكم
غاصب الغاصب فله اي للمستأجر ان يرجع على المؤجر بمثل ما ضمن (حموي) . الثاني
ان يضمن الغارّ صفة السلامة للغرور نصاً كما اذا قال لرجل اسلك هذا الطريق فانه آمن
وان اخذ مالك فانا ضامن فان اخذ ماله ضمنه الغارّ لانه ضمن للغرور صفة السلامة
فلو لم يضمنها بان قال فقط اسلك هذا الطريق فانه آمن لم يضمن . ثم انه لا يشترط في ضمان
الغرور ان يكون المكفول عنه معلوماً وهذا يخالف للقياس ولعلمهم اجازوا الضمان مع
جهالة المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي غير انه يشترط ان يكون
المكفول عنه ممن تصح الكفالة عنه فلو قال لآخر ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك
سبع فانا ضامن لا يصح لان السبع فعله جبار فلا تصح الكفالة عنه . الثالث ان يكون
الغرور في قبض يعود نفعه الى الدافع . مثاله لو اودع ماله عند آخر وسلمه اياه او آجر
عيناً وسلمها للمستأجر فهلكت الوديعة او العين المستأجرة في يد الوديع او المستأجر ثم
استحققت وضمنها المستحق فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنه لان قبضهما عائد نفعه
اليه اذ بصورة الوديعة ينتفع بالحفظ وبصورة الاجارة ينتفع بالاجارة بخلاف ما لو
اعار احداً شيئاً او وهبه منه فهلك في يده ثم استحق منه وضمنه المستحق قيمته فانه لا
يرجع على الدافع بشيء لان قبضه عائد نفعه اليه لا الى المأير والواهب اه لمخصاً عن
الدر المختار ورد المختار . وفي الخائبة اشترى داراً وبني فيها ثم استحق رجل نصفها شائعاً

ورد المشتري ما بقي عَلَى البائع كان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن وبنصف قيمة
البناء لانه مفرور بالنصف . ولو استحق منها نصف بعينه فان كان البناء في النصف
المستحق خاصة رجع المشتري بقيمة البناء كله وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق
كان له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من قيمة البناء

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوي عَلَى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بعض الضوابط العمومية

﴿ المادة ٦٥٩ ﴾ لو سلم المكفول به الى المكفول له برىء الكفيل
من الكفالة سواء سلمه الاصيل او الكفيل

وسواء كان المكفول به نفساً او مالا لان بتسليم المكفول به الى الطالب ينتهي
حكم الكفالة ولكن لو اقر انه ضمن لرجل الفأ على فلان فبرهن فلان انه كان
قضاء اياها قبل الكفالة فانه ببرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها
يبرأ (هندية) . لانه اقر بهذه الكفالة ان الالف على الاصيل وبالاثبات تبين ان لا
دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره اي لان البينة لما قامت على الاداء قبل
الكفالة علم ان ما كفل به الكفيل غير هذا الدين (رد مختار) وفي الهندية لو كفل
رجلاً بمال لرجل ثم باع الاصيل من الطالب عبداً بذلك المال وسلمه اليه حتى برىء
الكفيل عن الكفالة حكماً ببرائة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده
الطالب بالغيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولورد بغير قضا لا يعود المال
عليه اه .

﴿ المادة ٦٦٠ ﴾ لو قال المكفول له ابرأت الكفيل او ليس لي
عند الكفيل حق ببرأ الكفيل

ولو لم يقبل الكفيل الا برآ حتى لو رده لا يرتد برده بخلاف التاجيل . والفرق ان
الابراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك . مال لان الواجب عليه مجرد
المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط بخلاف التاجيل لعوده بعد
حلول الاجل . اما ما جاء في الخاتمة من انه لو قال الطالب للكفيل اخرجتك من الكفالة
فقال الكفيل لا اخرج لم يصح خارجاً فقد اوله بعضهم بانه في معنى الافالة لعقد
الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض
اسقاط فيتم بالاسقاط (رد مختار لمختصاً) ثم انه اذا ابرأ الطالب الكفيل فليس للكفيل
ان يرجع على الاصيل بشيء كما في الهندية لان هذه البراءة براءة اسقاط لا براءة
استيفاء . وقد مر بك ان الاسقاط لا يثبت للكفيل حق الرجوع لانه لا يملك الدين
الا بالاداء اما لو وهب الطالب الدين من الكفيل فيحتاج الى القبول فاذا قبل
كان له ان يرجع على الاصيل والا لا (هندية)

المادة ٦٦١ * لا تلزم براءة الاصيل براءة الكفيل

لانه اذا سقط الفرع لا يسقط الاصل لعدم تبعية الاصل لفرعه كما قدمنا في

شرح المادة ٦٥٥

يصح تعليق الابراء من الكفالة بالمال بالشرط المتعارف نحو ان وافيت به غداً
فانت بري من المال فوافي به بري لمكان التعامل (خاتمة) . وكذا اذا قال ان عجلت
لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة . اما تعليقها بالشرط غير الملازم
فلا يصح نحو ان جاء غداً فانت بري فتبطل البراءة وتبقى الكفالة على حالها (مجمع الانهر)

المادة ٦٦٢ * براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع راجع المادة ٥٠ الا في مسألتين الاولى وردت
في المادة ٨١ اما الثانية فقد مرت في شرح المادة ٦٥٩ وهي قوله ولو اقر انه ضمن
لرجل الفاعل فلان الخ . ثم انه لا يشترط في الابراء قبول الاصيل كما سيأتي في المادة
١٥٦٨ ولكن اذا ارد الاصيل الابراء هل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود
وقال بعضهم لا يعود (طحطاوي) وبه قال قاضيخان وهو من كبار المجتهدين ولم
يذكر القول الاول . ولو وهب الطالب الدين من الاصيل يحتاج الى القبول فلو مات

قبل القبول والرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فردة صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله (هندية)

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

المادة ٦٦٣ * لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالبلد او القصبة الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة سواء قبل المكفول له او لم يقبل

لانه اذا لم يقبل يعد قابضاً حكماً كالغاصب اذا رد العين ولم يقبلها المقتضوب منه وكالمدينون اذا دفع الدين فلم يقبضه الدائن فان كلاً منهما يعد قابضاً حكماً (رد مختار) ويبرأ الكفيل ايضاً بتسليم المطلوب نفسه (تنوير). لكن هذا اذا كانت الكفالة بامرره لحصول المقصود وان لم تكن بامرره فلا يبرأ لانه حينئذ لا يلزمه الحضور فليس مطالباً بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل ولهذا قالوا ان الكفيل له ان يمنع المطلوب عن السفر لو الكفالة بامرره والا فلا (رد مختار) ويبرأ الكفيل ايضاً اذا سلم نائبه او رسوله المطلوب الى الطالب غير انه يشترط في تسليم هؤلاء الثلاثة اي المطلوب والنائب والرسول ان يقول كل منهم سلمت اليك عن الكفيل (درر)

ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة اخرى ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ من الكفالة لكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ

وكذا لو شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير اي فانه يبرأ (خانية) ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافر به في وقت كذا في مسجد كذا فعليه المال الذي عليه للطالب فوافاه به في ذلك المكان يومئذ واشهد على ذلك وتغيب الطالب بري. الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعاً (هندية)

﴿ المادة ٦٦٤ ﴾ براء الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطالب
 اما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا براء ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة
 ﴿ المادة ٦٦٥ ﴾ لو كفّل على ان يسلمه في اليوم الفلاني وسلمه
 قبل ذلك اليوم براء من الكفالة وان لم يقبل المكفول له
 وذلك لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون
 قبل حلول اجله فن الدائن يجبر على قبضه (طحطاوي)
 ﴿ المادة ٦٦٦ ﴾ لو مات المكفول به فما براء الكفيل من الكفالة
 براء كفيل الكفيل

كذلك لو توفي الكفيل فما براء هو من الكفالة براء كفيله ايضاً
 ولكن لا براء الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطلب وارثه
 او وصيه الكفيل بتسليم المكفول به فان سلمه الكفيل الى احد الورثة او الى
 احد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة باحضاره (مجمع الانهر) ولا يشكل عليه ما
 سياتي في المادة ١٦٤٢ من ان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما له وعليه لان
 هذه المادة صرحت ايضاً بان ليس للوارث الا قبض حصته فقط اذا ثبت حق كل
 الورثة ومن هذا يتضح ان حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى احدهم
 حقه لا يقطع حق البقية لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقي في اثبات
 حقهم فاده في رد المختار

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

﴿ المادة ٦٦٧ ﴾ لو توفي الدائن وكانت الورثة منحصرة في
 المديون براء الكفيل من الكفالة
 لان المدين ملك ما في ذمته في براء وبراء الاصيل توجب براءة الكفيل (خانية)

وان كان للدائن وارث اخر يبرأ الكفيل من حصة المدينون فقط ولا يبرأ من حصة الوارث الاخر

مثلاً لو كان لامرأة على زوجها الف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها واخوها فيبرأ الكفيل من النصف ويبقى كفيلاً بنصف الاخ (هندية) . ولو توفي الدائن والكفيل وارثه بريء الكفيل من الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره بريء المطلوب ايضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته . ولو ملك الكفيل المال في حال الحيوة بالغض او بالمبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث (خانية)

المادة ٦٦٨ * لو صالح الكفيل او الاصيل الدائن على مقدار من الدين يبرأ ان اشترطت براءتهما او براءة الاصيل فقط ولم يشترط شيء وذلك لانه اضاف الصلح الى الدين كله وهو على الاصيل فبريء عن الباقي وبراءته توجب براءة الكفيل (درر) وبهذه الصورة لو ادى الكفيل بدل الصلح رجع به على الاصيل لو الكفالة بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع انظر الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧

وان اشترط براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط
لكون الصلح بهذه الصورة فسماً للكفالة لا اسقاطاً لاصل الدين
ويكون الطالب مخيراً ان شاء اخذ بمجموع دينه من الاصيل
لان مجموع الدين باق عليه وبهذه الصورة لا يأخذ الطالب من الكفيل شيئاً
لثلاً يصير مستوفياً زيادة عن حقه

وان شاء اخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الاصيل
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كفل بامره وان كان بغير امره فلا يرجع (هندية) ولو صالح الكفيل الطالب على شيء معلوم ليبرئه من الكفالة يصح الصلح ويبرأ الكفيل دون الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة (ردمختار عن الهداية)

﴿ المادة ٦٦٩ ﴾ لو احال الكفيل المكفول له على واحد وقبل

المكفول له والمحال عليه برىء الكفيل والاصيل

وكذا لو احاله الاصيل او تبرع رجل فاخذ الدين على نفسه بطريق الحوالة (انظر المادة ٦٨١) لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فحكمها براءة الاصيل والكفيل معاً ولكن اذا شرط الكفيل براءة نفسه فقط فيجوز تبرعاً هو دون الاصيل (اشباه) وللطالب اخذ الاصيل والمحال عليه بدينه ولا سبيل له على الكفيل ما لم يتبر المال على المحال عليه وكذا يبرأ الكفيل ايضاً لو احال الطالب انساناً على المطلوب والمحال حينئذ ان يطالب الاصيل لكونه محالاً عليه لا الكفيل لانه لم يضمن له شيئاً (رد مختار)

﴿ المادة ٦٧٠ ﴾ لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به

من تركته

لان الكفالة لا تبطل بموته لكون حكمها بعد موته ممكناً فيوفي الدين من تركته ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وكان الدين حالاً فلو كان مؤجلاً فلا رجوع حتى يحل الاجل كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٢

فرع: ادعى على رجل الف درهم وضمنها رجل بامر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعى ثم ان المدعى مع المدعى عليه تصادقا على انه لم يكن على المدعى عليه شيء فالمدعى يرد ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بما ادى على المدعى عليه (هندية)

﴿ المادة ٦٧١ ﴾ الكفيل بثلث المبيع اذا انفسخ البيع

بختيار روية او شرط او بالاقالة او بفساد البيع (رد مختار)

او ضبط المبيع بالاستحقاق او رد بعيب يبرأ من الكفالة

سواء كان الرد بالعيب بقضا او برضا ولو كانت الكفالة بالثلث لغريم البائع اي لدائنه كما لو اشترى من رجل شيئاً بالف وضمن المشتري او غيره ثلث المبيع للدائن البائنه ثم استحق المبيع بزيء الكفيل ايضاً اما لو رد المبيع على البائع بعيب بقضا او برضا او بختيار روية او شرط فلا يبرأ الكفيل بل يبقى للدائن حق مطالبته بالثلث الذي كفله له والفرق بينهما فيما استظهره في النهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب

على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق به حق الدائن فلا يسري عليه (رد مختار) وفي الهندية كفل رجل للبائع بثمن المبيع ثم ان البائع وهب الثمن من الكفيل فاخذ الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فردّه على بائعه فله ان ياخذ الثمن منه وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل اه

﴿ المادة ٦٧٢ ﴾ لو استوَجِرَ مال الى نهاية مدة معلومة وكفل

واحد يبدل الاجارة التي سميت

صحّت الكفالة سواء كانت الاجرة مؤجلة او معجلة لان الاجرة وان لم تجب بالمعقد فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة غير ان الكفيل تنتهي كفالاته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة

بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

ولا ننس ما قدمناه في شرح المادة ٦٤٠ عن الهندية من انه لو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس مال الشهر ولا منافاة بينه وبين ما جاء في هذه المادة من ان الكفالة لا تنتهي الا عند انقضاء مدة الاجارة لان الكفالة هنا واقعة على بدل الاجارة كله بخلاف مسألة الهندية المتقدمة

نقطة : قال في الخانية رجل عليه دين وبه رهن وكفيل بآمره ففضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب فالكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئاً واخذ بالثمن كفيلاً بآمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل ولو كان رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً اجدهما بعد الاخر ولكل واحد من الرهنين وفا بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني وكان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح اه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

﴿ المادة ٦٧٣ ﴾ الحوالة نقل الدين من دمة الى دمة اخرى

مع نقل المطالبة ايضاً. وهذا على قول الامام ابي يوسف ووجه دلالة الاجماع على ان المحال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح. وقال محمد انها نقل المطالبة فقط ووجه دلالة الاجماع ايضاً على ان المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدى المحال عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لما اختلف حكم البراء والهبه وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهبه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين (رد مختار) وثمرة الخلاف انه اذا ابرأ المحال له المحيل من الدين لم يصح البراء على القول الاول لان المحيل بريء من الدين بالحوالة اما على القول الثاني فالبراء صحيح لان الدين باق في ذمة المحيل وانما المطالبة فقط تحولت عنه. وكذا لو احال الراهن المرتهن بدينه على اخر كان له ان يسترد الرهن منه على القول الاول لانفساخ الرهن ببراء المحيل اما على القول الثاني فلا يسترد فذلك كما لو اجل المرتهن الدين على الراهن (بحر ورد مختار) واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال عليه على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ مع ان هذه المسائل تبين كونها نقلاً للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلاً في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين (طحطاوي)

❖ المادة ٦٧٤ ❖ المحيل هو المديون الذي احال

❖ المادة ٦٧٥ ❖ المحال له هو الدائن

مفاد هاتين المادتين انه يلزم ان يكون المحيل مديوناً للمحال له فلو احال زيداً وهو غير مديون له بالف له على بكر فذلك ليس بحالة بل وكالة بالقبض فكانه وكل زيدا بقبض دينه من بكر. وكذا لو ان الوكيل بالبيع احال موكله بثلث المبيع على المشتري لان حق القبض عائد له فذلك ليس بحالة بل وكالة بالقبض اذ ليس للموكل على الوكيل دين (انقروي بتصرف)

❖ المادة ٦٧٦ ❖ المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

❖ المادة ٦٧٧ ❖ المحال به هو المال الذي احيل

❖ المادة ٦٧٨ ❖ الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بان تعطى

من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه او في يده

❖ المادة ٦٧٩ ❖ الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بان تعطى من مال

المحيل الذي هو عند المحال عليه

والفرق بين المطلقة والمقيدة يعلم من المواد ٦٩١ و ٦٩٢ و ٦٩٣ و ٦٩٤ و ٦٩٥

الباب الاول

في عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في ركن الحوالة

❖ المادة ٦٨٠ ❖ لو قال المحيل لدائنه حولتك على فلان وقبل الدائن

تنعقد الحوالة

موقوفة على رضا فلان المحال عليه فلا نتم بدون قبوله كما يأتي صريحاً في المادة ٦٨٢

﴿ المادة ٦٨١ ﴾ يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه ولا يشترط رضا المحيل لانه اذا تمت الحوالة بدون رضاه لا يتضرر بل في ذلك نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم تكن الحوالة بامره اما لو كانت للمحيل على المحال عليه دين وقيدت الحوالة بان يؤدي المحال به من هذا الدين فلا تصح حينئذ بدون رضا المحيل لانها تكون اسقاطاً لحق مطالبة المحال عليه فلا تصح الا برضاه (مجمع الانهر)

مثلاً لو قال واحد لآخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا قرشاً حوالة عليك فقال له الاخر قبلت او قال له اقبل الدين الذي لك بذمة فلان وقدره كذا قرشاً حوالة عليّ فقبل تصح الحوالة حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته

﴿ المادة ٦٨٢ ﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له لا تصح ولا نتم الا بعد اعلام المحال عليه وقبوله

سواء كان المحال عليه مديوناً للمحيل او لم يكن لان الحوالة الزام دين عليه ولا لزوم بلا التزام (درر) غير انه تصح الحوالة بدون رضا المحال عليه وقبوله في مسألة واحدة وهي اذا استدان الزوج النفقة بامر القاضي لها ان تحيل بها على الزوج بدون رضاه (رد مختار عن السائحاني)

مثلاً لو احال واحد دائنه على اخر هو في ديار اخرى فقبل الدائن ولدى اعلام المحال عليه قبلها ايضاً تمت الحوالة

اعلم ان قولهم في ديار اخرى صريح في انه لا يشترط حضور المحال عليه في المجلس بل تصح الحوالة في غيبته وبه صرح في الخانية وغيرها اما حضور المحال فشرط لصحة الحوالة حتى لا تصح في غيبته ولو بلغه فقبل الا ان يقبل عنه اخر ولو فضولياً وحينئذ يتوقف قبول الفضولي على اجازة المحال اذا بلغه (خانية ودرر)

﴿المادة ٦٨٣﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له لان فيها انتقال حقه من ذمة الى ذمة اخرى والذمة متفاوتة فلا بد من قبوله ورضاه (درر)

مثلاً لو قال واحد لآخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

الفصل الثاني

في شروط الحوالة

﴿المادة ٦٨٤﴾ يشترط في انعقاد الحوالة ان يكون المحيل والمحال له عاقلين فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا بعقل (رد مختار) ولكن لا يشترط في انعقاد الحوالة بلوغ المحيل والمحال له فحوالة الصبي العاقل واحتياله ينعقدان موقوفين على اجازة وليه كما باقي في المادة الالية

وان يكون المحال عليه عاقلاً بالغاً . فكما تبطل الحوالة لو احال الصبي غير المميز دائنه على اخر او قبل الحوالة لنفسه من اخر فكذلك تبطل ايضاً لو قبل الصبي الحوالة على نفسه سواً كان مميزاً او غير مميز مأذوناً او محجوراً

وسواء كانت الحوالة بامر المحيل او بدونه وان قبل وليه عنه لا يصح (هندية)

﴿المادة ٦٨٥﴾ يشترط في نفوذ الحوالة ان يكون المحيل والمحال له بالغين . فحوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه ينعقدان موقوفين على اجازة وليه فان اجازهما نفذا وفي صورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط ان يكون المحال عليه املاً يعني اغني من المحيل وان اذن الولي

وذلك لان الولي ابا كان او وصياً لا يصح احتياله بمال الصغير الا اذا كان الحال عليه املاً من المحيل (در مختار) فاذا لم يصح احتياله لا تصح اجازته وجزم في الخاتبة بانه لا يجوز ايضاً احتياله بمال الصغير لو كان المحيل والمحال عليه متساويين في الفتي او متقاربين وعلة في الدر المختار بانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقد انما شرعت للفائدة اه وفي فتاوى علي افندي عن احكام الصغار، الاب او الوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاء ان وجب الدين بعقدهما جاز والا فلا اه واذا اجازت حوالتهم في هذه الصورة فهما ضامنان لما يتوى من مال الصغير انظر شرح المادة ١٥٤١

تنبيه : لا تشترط الصحة لصحة الحوالة ونفاذها فتصح حوالة المريض (طحطاوي)

﴿ المادة ٦٨٦ ﴾ لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل

فتصح حوائثه وان لم يكن له على المحال عليه دين

وان قضى المحال عليه المحال به ثم طالب المحيل بمثله فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بلا حجة لان قبول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحال بما احواله به فقال احلني بدين لي عليك لا يقبل الا بحجة (در منتقى)

﴿ المادة ٦٨٧ ﴾ كل دين لم تصح به الكفالة لا تصح الحوالة به

﴿ المادة ٦٨٨ ﴾ كل دين تصح به الكفالة تصح الحوالة به لكن

يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول فلو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان فلا تصح الحوالة

ولا تصح الحوالة ايضاً بالعين (ملتنق) لان النقل الذي تقمته نزل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين وقال بعضهم يرد على ذلك ان الحوالة تصح بدراهم الرديعة مع انه ليس فيها نقل الدين ودفع بعضهم هذا اليراد بان النقل موجود لان المدينون اذا احل الدائن على مستودعه فقد انتقل الدين عن المدينون الى المستودع وصار المستودع مطالباً

بالدين كانه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين ، نعم لو احال المودع رب الوديعة
بها على اخر كانت حوالة بالعين فلا تصح (رد مختار ملخصاً)

المادة ٦٨٩ * كما تصح حوالة الديون الصحيحة المترتبة في الذمة
اصالة كذلك تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة
او الحوالة

فاذا احال الكفيل الطالب على اخر صحت الحوالة وبريء الكفيل والاصل
راجع المادة ٦٦٩ . واذا احال المحال عليه المحتال على اخر جاز ايضاً وبريء المحال عليه
الاول انظر المادة ٦٩٩

الباب الثاني

في احكام الحوالة

المادة ٦٩٠ * حكم الحوالة براءة المحيل وكفيله ان كان له
كفيل من الدين والكفالة

اي براءة مؤقتة بعدم التوى كما سيتضح . وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يكون
للمحال له ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى
حقه (ما يتقى) ثم انه لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل ببراء الكفيل من الطالب
وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللکفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من
الحوالة فاذا استوفى المحال له المال من الكفيل برىء المكفول عنه ولا يرجع بما ادى
على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه وان ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل
ان يؤدى الكفيل الى المحال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه ياخذ
المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحال له فان ادى الكفيل الى
المحال له بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل (هندية)

وثبوت حق طلب ذلك الدين من المحال عليه للمحال له
ولا يرجع للمحال له على المحيل الا بالتوى لان براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة

حق الحال له (جمع الانهر) والتوى يكون باحد امرين الاول ان يمجّد الحال عليه
الحوالة ويحلف ولا يئنة للحال له والحيل لا ثبات الحوالة. الثاني ان يموت الحال عليه
مفلساً بان لم يترك عيناً او ديناً او كفيلًا (در منتقى) وزاد ابو يوسف ومحمد امراً
ثالثاً وهو ان يفلس الحيل في حياته بقضا الحاكم وهذا بناء على ان تغليس القاضي
يصح عندهما وعند الامام لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له وتعذر الاستيفاء
لا يوجب الرجوع لانه لو تعذر بغيبة الحال عليه لا يرجع على الحيل بخلاف موته
مفلساً لخراب الذمة فيثبت التوى. وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً ترجيح قول الامام
ولم ار من صحح قولها وان اختلفا في موته مفلساً بان قال الحال له مات الحال عليه
بلا تركه وقال الحيل عن تركه او اختلفا في موته قبل الاداء او بعده فالقول للحال
له يمينه على نفي العلم في المسألة الاولى وعلى البتات في المسألة الثانية وذلك لتمسكه
بالاصل وهو العسرة في المسألة الاولى وعدم الاداء في المسألة الثانية اهـ (ملخصاً عن
الدر المختار ورد المختار) . ولو ظهر لليت مال كان له كدين على ملي او ودبعة عند رجل
او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطالان الحوالة وبعود الدين على الحيل
رد القاضي قضاء فبعد ذلك ان لم يكن الحال له اخذ شيئاً من الحيل رجع بدينه في
المال الذي ظهر للحال عليه وان كان قد اخذ شيئاً من الحيل رده عليه (هندية) ولو
مات الحال عليه مفلساً وعند الحال له رهن بالمال لغير الحال عليه بان استعار الحال
عليه من آخر عيناً فرهنها عند الحال له او رهن رجل عند الحال له رهنًا بالمال تبرعاً
وجعل الحال عليه مسلطاً على بيعه او لم يجعل يعود المال في ذمة الحيل (خانية) ولو
ان صاحب الرهن لم ياخذ الرهن بعدما مات الحال عليه مفلساً حتى هلك في يده
الرهن هلك بدينه الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن الحال عليه بموته
مفلساً ثم اذا هلك الرهن الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع
في الرهن لا يرجع على احد بشيء وان رهن بامر الحال عليه او استعار الحال عليه
شيئاً ورهنه اتبع صاحب الرهن الحيل بالمال فياخذ منه وصار ذلك تركه للحال عليه
فيقضى منه دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه (هندية)

واذا احال المرتهن واحداً على الراهن لا يبق له ان يجتس الرهن ويمسكه
ومثل ذلك لو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن سقط حق حبه المبيع اما

بالمكس كما لو احوال الراهن المرتن بدنه على آخر او احوال المشتري البائع بالثمن على مدبونه فلا يسقط حق حبس المبيع والردن ووجهه ظاهر وهو ان البائع والمرتن اذا احوالا غريباً لما على المشتري او الراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما في الحبس بخلاف ما لو احوالا فان مطالبتهما باقية (رد مختار)

✽ المادة ٦٩١ ✽ لو احوال المحيل حوالة مطلقة

لا يتعلق حق المحال له بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بلا بذمة المحال عليه ويجب عليه اداء دين المحال له من مال نفسه والمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه . فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه دون المحال (هندية) فان لم يكن له عند المحال عليه دين يزجج المحال عليه على المحيل يعد

الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون نقاصاً بدنيه بعد الاداء مفاد قوله لو احوال المحيل الخ انه يشترط للرجوع على المحيل ان تكون الحوالة بامره اما اذا لم تكن بامره كما لو عقدت بين المحال له والمحال عليه فقط على ما مر في المادة ٦٨١ فلا رجوع ولا نقص كما في عامة المعتبرات

✽ المادة ٦٩٢ ✽ ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة اي اذا احوال احد دائته على آخر حوالة مقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي له بذمة المحال عليه او من الوديعة التي له في يده او من المغصوب الذي له عنده ليس للمحيل بعد ذلك ان يطلب ذلك المال من المحال عليه سواء كان ديناً او وديعة او مغصوباً (ملتقى) لان الحالة لما قيدت به تعلق به حق الطالب وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليه بما له عنده من دين او وديعة الى ان يؤدي المحال عليه فاذا ادى سقط ما عليه قصاصاً (رد مختار)

وليس للمحال عليه ان يعطى المحال به للمحيل فان اعطاه ضمن لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له كما اذا استهلك الرهن احد فانه يضمه المرتن لانه يستحقه (فتح)

وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه ازيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به

التعبير بالمحال به في هذه الفقرة والفقرة الاولى غير مصيب اذ المقصود هنا ما في يد المحال عليه او في ذمته من العين والدين للمحيل كما هو ظاهر. اما ان المحال له احق من سائر الغرماء في ذلك فلم يظهر لي وجهه مع ان عامة كتب المذهب قد صرحت بان المحال له اسوة للغرماء لان العين التي للمحيل في يد المحال عليه والدين الذي له في ذمته لم يصرمملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل فيكون بين الغرماء بالاسوة اما المرتهن فملك المرهون يداً وجبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه (درر) اما لو كانت الحوالة مطلقة فالمحتال اسوة للغرماء عند الكل (رد مختار) والظاهر ان جمعية المجلة لم تحالفهم الا في الحوالة المقيدة فقط ولعلها اخذت بقول زفر فان المحتال عنده احق من سائر الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الرهن (مجمع الانهر) ثم ان هذا كله اذا مات المحيل قبل الاداء اما لو مات بعده فلا خلاف في ان المحال له اولى من سائر الغرماء كما في الهندية وغيرها

﴿ المادة ٦٩٣ ﴾ لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدي مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن او رد بخيار الشرط او خيار الرؤية او خيار العيب او اقبل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني انه ياخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بان استحق المبيع واخذ فتبطل الحوالة والفرق ان في الصورة الاولى وهي هلاك المبيع وما عطف عليه كان الدين ثابتاً في ذمة المشتري وقت الحوالة والحوالة صحيحة لازمة وانما حدث بعد ذلك ان سقط الدين الذي قيدت الحوالة به بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل الحوالة لصحتها ولو لم يكن المحال عليه مديوناً للمحيل ولكن اذا ادى المحال عليه رجوع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بأمره وفي الصورة الثانية اي صورة الاستحقاق تبين

براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة فبطلت ولو كان المحال عليه اي المشتري قد ادبى الدين قبل الاستحقاق الى المحال له فله ان يرجع به على البائع المحيل او على المحال له القابض وان كانت الحوالة مطلقة فلا تبطل بمحال من الاحوال حتى ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل (رد مختار لمختصاً)

✽ المادة ٦٩٤ ✽ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة اذا ظهر مستحق واخذ ذلك المالك ويعود الدين على المحيل

✽ المادة ٦٩٥ ✽ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة ان تالف ولم يكن مضموناً ويرجع الدين على المحيل

لان حق المحال له قد توى عند المحل عليه اما ما سبق من ان التوى بوجهين عنده وثلاثة اوجه عندهما فذاك في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع ثم انه اذا لم يعط المحل عليه الامانة بل قضى الدين من ماله كان متطوعاً قياساً لا استثنائاً اي فله الرجوع بما ادى ولو وهبه المحال له تلك الامانة صحت الهبة لانه لا كان للمحال له حق ان يملكها كان له حق ان يملكها (رد مختار)

وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو احوال واحد دائنه على آخر على ان يؤدي من نقوده التي هي عنده امانة ثم تلفت النقود قبل الاداء بلا تعدي تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل اما لو كانت تلك النقود مغضوبة او امانة اصبحت مضمونة بالانلاف الامين فلا تبطل الحوالة لانه اذا كانت الحوالة مقيدة بمال مضمون كالغصوب فان ملك يخافه بدله فلا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه منه لان الواجب عليه رد عين الغصوب وان عجز بهلاكه رد المثل او القيمة اما لو استحق الغصوب من المحال عليه فتبطل الحوالة لعدم ما يخلفه (درر)

تنبيه : اذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فتقال المودع ضاعت الوديعة صدق
بيمينته وبثبت الهلاك به وتبطل الحوالة . ولو كانت بالغصب فلا يصدق بيمينته ولا تبطل
الحوالة (هندية)

❖ المادة ٦٩٦ ❖ لو احال احدٌ دائنه على آخر على ان يبيع مالا
معيناً للمحيل ويؤدي الدين من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط
تصح ويجبر المحال عليه على بيع ذلك المال واداء دين المحيل من ثمنه
علة الصحة ان الحوالة هنا بامر المحيل فكان المحال عليه قادراً على البيع والاداء بما
التزم بخلاف ما لو كانت بغير امره اذ لا تصح قطعاً لعجز المحال عليه عن الوفاء بالمتزم
(درر) وعلة الجبر على بيع مال المحيل كون البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن
فانه لو شرط للرهن بيع الرهن اذا لم يقض الرهن دينه فانه يصح ولا يملك
الرهن الرجوع عن ذلك (رد مختار) انظر المادتين ٧٦١ و ٥٢١ ولو احال احد دائنه
على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحال عليه هذه فالحوالة جائزة ولكن لا يجبر المحال
عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره اجبر على ان يعطيه
ماله من ثمنها (هندية)

❖ المادة ٦٩٧ ❖ في الحوالة المبهمة التي لم يذكر تعجيلها ولا
تأجيلها ان كان الدين معجلاً على المحيل كانت الحوالة معجلة ووجب على
المحال عليه اداء الدين حالاً وان كان الدين مؤجلاً كانت الحوالة
مؤجلة ووجب اداء الدين عند حلول اجله

اعلم ان الحوالة على نوعين حالة ومؤجلة . فالحالة ان يحيل المدينون الطالب على رجل
بالف درهم فيموز وتكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة ان يكون لرجل على آخر الف
درهم من ثمن مبيع مثلاً مؤجلة الى سنة فيحيله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة
وبطال المحال عليه الى سنة . على انه اذا كان المال حالاً على الذي عليه الادل
فاحال دائنه على رجل الى سنة فهو جائز فان مات المحال عليه قبل مضي الاجل مفلساً
عاد المال على المحيل حالاً . وكذلك لو كان المال حالاً على المحيل من ثمن مبيع او غصب

فاحاله بها على رجل الى سنة ومات المحال عليه قبل مضي الاجل مطلقاً فإنه يعود المال على المحيل حالاً (هندية) . ولكن لو حصلت الحوالة مبهمة اي مطلقة عن قيد التأجيل والتعجيل بنظر حينئذ ان كان الدين حالاً على المحيل فهو حال على المحال عليه وان كان مؤجلاً على المحيل فهو مؤجل في حق المحال عليه فلا يلتزم بادائه الا بعد حلول الاجل . وفي الهندية لو احتال الاب او الوصي بدين الصبي الى اجل لم يجوز لكونه ابراءً مؤقتاً فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بمقدما جاز التأجيل عند ابي حنيفة وابي يوسف اهـ

❖ المادة ٦٩٨ ❖ ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين ولا يرجع الا بالمحال به . يعني يرجع بجنس ما احيل عليه من النقود والا فليس له الرجوع بالمؤدى . مثلاً لو احيل عليه بفضة واعطى ذهباً يأخذ فضة وليس له ان يطالب بالذهب ، كذلك لو اداها باموال واشياء اخر فليس له الا اخذ ما احيل عليه من النقود

ولو صالح المحال ائاً على جنس حقه وبراء عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى فقط لانه ملكه بالاداء . وان صالح على خلاف جنسه بان صالحه عن الدراهم على دنانير او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (هندية) . وهذا كله لو الحوالة بامر المحيل ، فان كانت بلا امره فلا رجوع عليه بشيء لان المحال عليه يكون حينئذ متبرعاً (مجمع الانهر) وفي الخانية رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعاً كان المحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضا احدهما بينه يرجع الى قول الفضولي عن ايهما قضيت فان ماثل الفضولي قبل البيان او غاب كان القضا عن المحال عليه اهـ

❖ المادة ٦٩٩ ❖ كما ان المحال عليه يبرأ من الدين اذا ادى المحال

به او احواله على آخر او ابرأه المحال له منه كذلك يبرأ من الدين لو وهبه
المحال له المحال به او تصدق به عليه وقبل الهبة او الصدقة

لقد تبين من هذه المادة ان قبول المحال عليه شرط فقط في الهبة لكونها ترد
بالرد اما الابرأ فلا يشترط فيه القبول لان ابرأ المحال له للمحال عليه عن دين
الحوالة لا يرتد بالرد راجع المادة ٦٧٣ ثم انه لو ابرأ المحال له المحال عليه من دين
الحوالة لا يرجع المحال عليه على المحيل وان كانت الحوالة بامر كالكفالة واما لو وهبه
منه فيرجع به على المحيل ان لم يكن عليه دين للمحيل (رد بخار) وكذا لو تصدق به
عليه او مات المحال له فورثه المحال عليه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل واذا قال المحال
له للمحال عليه قد تركته لك كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل ايضاً (هندية)
* المادة ٧٠٠ * لو توفي المحال له وكان وارثه المحال عليه لا يبقى حكم الحوالة
بل يبرأ المحال عليه من الدين وهذا اذا لم يكن للمحال له وارث آخر اما لو كان
للمحال له وارث آخر فلا يبرأ المحال عليه الا من حصته فقط راجع المادة ٦٦٧ . وفي
كل حال للمحال عليه ان يرجع على المحيل بما ملكه بالارث من الدين المحال به فلو
كانت الوراثه منحصرة بالمحال عليه وحده رجع بالمحال به كله وان كان يوجد وارث
اخر رجع بنصفه فقط لانه لم يملك بالارث سوى نصف الدين اما النصف الآخر
فيرجع به بعد ادائه الى الوارث الاخر

فروع : احوال امراته بصداقها على رجل وقبل الخالة ثم غاب الزوج فاقام المحال
عليه بينة ان نكاحها كان فاسداً وبين لذلك وجهاً لا تقبل بينته ولو ادعى انها
كانت ابرأت زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئاً
وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته (خانية) . في كل
موضع كانت فيه الحوالة فاسدة اذا ادى المحال عليه المالك فهو بالخيار ان شاء رجع
على القابض وان شاء رجع على المحيل (تنوير) . احوال رجلاً بما عليه على ان المحال
له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء امضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذا
ان احواله عليه على ان المحال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز والمحال له الخيار
يرجع على ايها شاء (هندية)

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

﴿ المادة ٧٠١ ﴾ الرهن حبس مال وامساكه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه

اي استيفاء الحق من المرهون وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة كتمن المبيع او بدل الصلح او حكماً كالايمان المضمونة بالمثل او القيمة ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمفصوب ونحوه مما سيأتي بيانه في المادة ٧١٠ ومن هذا ظهر ان المراد بالحق هنا الحق المالي فخرج حق القصاص وحق اليمين وحق الشفعة اذ لا يصح الرهن بها اذ ليست حقوقاً مالية فلا يمكن استيفاؤها من المرهون (هندية) والرهن مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة وهو ما روي من انه (صلعم) اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة (مجمع الانهر)

ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنًا

﴿ المادة ٧٠٢ ﴾ الارتهان اخذ الرهن

﴿ المادة ٧٠٣ ﴾ الراهن هو الذي اعطى الرهن

﴿ المادة ٧٠٤ ﴾ المرتهن هو آخذ الرهن

﴿ المادة ٧٠٥ ﴾ العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسماه

واودعاه الرهن

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

﴿ المادة ٧٠٦ ﴾ ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم الا بالقبض فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم وذلك لان الرهن عقد تبرع لكون الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً والتبرع لا يتم الا بالقبض كما مر في المادة ٥٧٠ ولا يشترط لصحة الرجوع رضا المرتهن لانه لما كان الرهن غير تام كان للراهن ان يتفرد بالرجوع . ثم ان القبض يكون حقيقة او حكماً كالتخايم بين الرهن والمرتهن بدون حائل ولا مانع حتى اذا وجدت على هذا الوجه ولم ياخذ المرتهن الرهن فضاغ كان ضامناً (طحاوي) . واما شروط صحة القبض فانواع : منها ان ياذن الراهن والاذن نوعان : نص وما يجري مجرى النص ، ودلالة . اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او قبض فيجوز القبض في المجلس وبعد الاتفاق استحضاراً ، واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحضاراً ، ومنها اهلية القبض وهي النقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصاله ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصاله فهو ان يقبض بنفسه . لنفسه واما القبض بطريق النيابة فتوعان نوع يرجع الى التابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الا على عن الادنى (هندي ملخصاً) راجع شرح المادة ٢٧٦

ثم اعلم انه اذا شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض تقبل شهادتهم. قول في الحامدية عن جواهر الفتاوى رجل رهن داره والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضاً ام لا فبرهن المرتهن على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان بيد الراهن لانه لما حكم عليه باقراره بالرهن حمل على ان يده كانت يد عارية اهـ. وفيها ان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم اهـ
تنبيه : يجوز الرهن بالتعاطي (رد مختار)

المادة ٧٠٧ * الايجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن رهنك هذا الشيء بمقابلة ديني او لفظ آخر في هذا المعنى وقول المرتهن قبلت او رضيت او لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن. مثلاً لو اشترى واحد شيئاً واعطى للبائع مالا وقال له ابقى هذا المال عندك الى ان اعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

اللفظه بما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني (جمع الانهر) ولهذا قالوا بانه لو دفع المشتري الى البائع المبيع الذي اشتراه بعينه وقال له امسكه الى ان اعطيك ثمنه فان كان قد دفعه اليه بعد قبضه كان رهناً لانه حينئذ يصلح ان يكون رهناً بثمنه اتعين ملك المشتري فيه حتى لو هلك هلك عليه ولا يفسخ العقد . اما لو دفعه اليه قبل القبض فلا يكون رهناً لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعها حتى لو هلك المبيع بهذه الصورة في يد البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري (رد مختار وطحاوي ملخصاً) راجع المادة ٢٩٣ والمراد بالضمانين المختلفين ان المبيع اذا قبضه المشتري ثبت فيه حكم الرهن فيضمن ضمانه اي بالاقبل من قيمته ومن الدين انظر شرح المادة ٧٢٩ . اما قبل القبض فهو مضمون بالثمن المسمى ولو كان اكثر من القيمة بمعنى انه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع وسلم الثمن للمشتري فيكون ما ضاع على البائع الثمن المسمى لا القيمة

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الرهن

﴿ المادة ٧٠٨ ﴾ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين

فلا ينعقد رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارتهانهما

ولكن لا يشترط ان يكونا بالغين حتى صح رهن الصبي المميز وارتهانه
فينعقد موقوفاً على اجازة وليه . وان كان مأذوناً فينعقد نافذاً انظر المادة ٩٧٢
استطراد : رهن المريض صحيح ، الا انه لا يؤثر في حق الغرماء اذا مات وكانت
تركته مستغرقة بالدين فلا يقدم المرتهن عليهم بل لهم ان يدخلوا المرهون في الحاصة
لان الرهن عند احد الغرماء ايثار له بالايفاء الحكمي ، وهو اية الايفاء الحكمي ملحق
بالايفاء الحقيقي (بزايمة) والحال ان الايفاء الحقيقي لا يملكه المريض كما سيأتي في
المادة ١٦٠٤

﴿ المادة ٧٠٩ ﴾ يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان
يكون وقت العقد موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم

وحيث قد تقدم في المواد ٢٠٤ و ٢٠٦ و ٢١١ ان بيع المعدم وغير المتقوم من
المال وما هو غير مقدور التسليم باطل فرهنه ايضاً باطل لان المقصود من الرهن التمكّن
من استيفاء الدين منه وهذه الاشياء لا يمكن استيفاء الدين منها

﴿ المادة ٧١٠ ﴾ يشترط ان يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً

فيجوز اخذ الرهن لاجل مال مغضوب

لان العين المنصوبة من الاعيان المضمومة بنفسها اي بحد ذاتها لانها ان كانت
قائمة يجب تسليمها وان كانت هالكة يجب مثلها او قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما
هو مضمون بحد ذاته ويجوز ايضاً اخذ الرهن من المستاجر ببدل الاجارة فان هلك
الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير المؤجر مستوفياً للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة
يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن . ولو استاجر خياطاً ليجب له ثوباً واخذ

من الخياط رهنًا بالخياطة جزء وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز (هندية)

ولا يصح اخذ الرهن لاجل مال الامانة

كالعارية والوديعة ومال الشركة والمضاربة (بجمع الانهر) لانها غير مضمونة اصلاً اذ ان الضمان عبارة عن رد مثل المالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شيء في مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون موصوبة (حموي) ولكن لو استعار شيئاً له حمل وموئنة فاخذ المبيع من المستعير رهنًا برد العارية جاز وان اخذ منه رهنًا برد العارية بنفسه لا يجوز (خانية) وكما لا يصح الرهن بالاعيان غير المضمونة اصلاً كالامانات لا يصح ايضاً بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة كالبيع في يد البائع (نوير) فلو اشترى عيناً ولم يقبضها ثم اخذ بها رهنًا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفي من الرهن لان المبيع مضمون بالثمن فاذا هلك سقط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة وبهذا الاعتبار سمو المبيع بالمعين المضمونة بغيرها (درر) فتحصل مما ذكرناه ان الاعيان ثلاثة اقسام الاول عين مضمونة بنفسها اي بحمد ذاتها كالمنسوب وهذه يصح الرهن بها لكونها مضمونة بالمثل او القيمة والثاني عين غير مضمونة اصلاً وهي الامانات كالوديعة والعارية والثالث عين مضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وهذان القسمان لا يصح الرهن بهما لما قدمنا بل يكون الرهن باطلاً

ويشترط لانعقاد الرهن ان لا يكون مضافاً الى وقت (هندية) فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به فانها جائزة كما تقدم والفرق بينهما ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معارضة وازافة التملك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام ائصال الدين ولذا لو كفّل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز (رد مختار) وبطل ايضاً الرهن بكفالة النفس وبالشفعة (ملتقى) مثال الاول ما اذا كفّل رجل بنفسه اخر على انه ان لم يوفّر به بعد شهر فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه المكفول رهنًا بالمال الى شهر فهو باطل لانه لم يجب المال على المكفول عنه بعد وكذا لو قال ما بايعت فلاناً فثمنه علي ثم

اعطاه به رهناً قبل المبايعة لا يجوز (خانية) . ومثل الثاني ما لو حكم على المشتري بتسليم المبيع للشفيع بحق شفيعته فاعطى المشتري للشفيع رهناً بالمبيع فهو باطل لان المبيع غير مضمون عليه (درر)

ثم انه اذا بطل الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه من المرتهن اي وقت شاء حتى لو طلبه منه فامسكه المرتهن ثم هلك الرهن عنده ضمنه اما لو هلك عنده قبل الطاب فلا ضمان عليه ويهلك الرهن مجازاً (جامع انفصولين) اذ لا حكم للعقد الباطل فبقي قبض المرتهن باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي (در مختار) وصح الرهن بالدين ولو موعوداً كما لو رهنه شيئاً ليقرضه الفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بارت رهنه على ان يعطيه شيئاً فهلك في يده لا يضمن على الاصح (تنوير وشرحه للعلائي)

نقطة : لقد تبينت في هذا الفصل شروط انعقاد الرهن ولم تتبين فيه ولا في غيره شروط الصحة والازوم فاردنا تلخيصها عن الكتب المشهورة تعميماً للفائدة فنقول يشترط لصحة الرهن ان لا يكون معلقاً بشرط (هندية) ولا مؤجلاً الى وقت فالتأجيل اي تأجيل الرهن لا تأجيل الدين يفسده (در مختار) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل يتنافيه ولكن اذا هلك الرهن يهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (طحطاوي) . ويشترط ايضاً ان يكون الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً فلا يصح رهن ما كان متفرقاً كالثمر على الشجر وكالزراع على الارض اي بدون الشجر والارض (تنوير) لان الثمر والزراع لم يجازا في يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض (طحطاوي) كما لا يصح رهن ما كان مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر (در مختار) بخلاف ما كان مشغولاً بملك غير الراهن فانه لا يمنع صحة الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بمتاع غيره (رد مختار) اما الشاغل فرهنه جائز اذا لم يكن متصلاً بالمشغول فلا يصح رهن البناء وحده لاتصاله بالارض كما لا يجوز رهن الثمر والزراع بدون الشجر والارض والاصل ان المرهون متى اتصل بغيره خلقة كالثمر بالشجر او تبعاً كالبناء بالارض لا يصح رهنه لامتناع قبض المرهون وحده (درر) ولهذا قال في الهداية لو رهن مرجاً على دابة او لحماً في راسها ودفع الدابة مع السرج والحمام لا يكون رهناً حتى

ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتهن لانه من توابع الدابة . ولكن لو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز (ملحق) لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها يباقي الارض اتصال بمجاورة لا اتصال تبعية كالبيتا ومرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر (رد مختار) وفي الهندية رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة ولا يضر اتصال الحقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً اهـ

وخرج بقولنا بميزاً رهن المشاع فانه فاسد مطلقاً اي سواء كان مقارناً كرهن نصف بيت او طارئاً كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخ في البعض او يستحق البعض او ياذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وسواء كان الرهن قابلاً للقسمة او لا من شريكه او من غيره لان الشريك يمسكه يوماً رهناً ويوماً يستخدمه فيصير كانه رهنه يوماً دون يوم (رد مختار) غير انه يستثنى من ذلك ما ثبت فيه الشيوخ ضرورة كما لو جاء الراهن بثوبين وقال للمرتهن خذ احدهما رهناً والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهناً بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (رد مختار) ولكن في التنوير لو دفع ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهناً بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهناً قبل ان يختار احدهما اهـ . وعليه لو هلك الثوبان في يد المرتهن قبل ان يختار احدهما رهناً فلا يذهب شيء من الدين . وانظر وجه الفرق بين المسألتين ولعله انه في الاولى جعل احد الثوبين رهناً في الحل بلا خيار ولكنه ايهاه وليس احدهما باولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهناً، واما في الثانية فقد جعل الرهن ما نفع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار احد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصير احدهما رهناً فيبقى كل منهما عنده امانة والفرقة بين المسألتين قول محمد واما عند ابي يوسف فلا فرق بينهما والرهن في صورتين باطل عنده (رد مختار لمختصاً) وفي الدر المختار استحق بعض الرهن ان شائعاً يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزاً بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلاكه بحصته اهـ اي وان كان في قيمته واهـ بجميع الدين كما في الخانية، مثاله لو رهن فرسين بالالف وقيمة كل منهما بالف فاستحق احدهما بقي الآخر رهناً بالالف كله اما لو هلك فيسقط نصف الالف فقط ويرجع المرتهن بالباقي

ثم في كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول بتعقد الرهن فاسداً لوجود شروط الانعقاد

وانعدام شروط الصحة . وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضموناً لا يتعد الرهن اصلاً . وحينئذ فاذا هلك في يد المرتهن هلك مجازاً لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن يهلك بقيمته (تنوير) وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد اهـ ، اي في حال الحياة والمات فلو نقض الرهن العقد بحكم الفساد واراد ان يتردد المرهون كان للمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي اليه الرهن ما قبض واذا مات اراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء . وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً عنه لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر (رد مختار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن

وزيادته بعد عقد الرهن

﴿ المادة ٧١١ ﴾ كما ان المشتملات الداخلة في الرهن تدخل في الرهن ايضاً ، كذلك لو رهننت عرصة تدخل في الرهن واثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة

والمنفصود انه يدخل في الرهن ليس فقط ما كان متصلاً بالمرهون اتصال قرار كالابنا والشجر بل ما كان ايضاً متصلاً به للقطع كالزروع والثمر ولو لم يذكر صريحاً ويدخل فيه ايضاً الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف البيع فانهما لا يدخلان فيه الا بالتنصيص او بكل حق ونحوه والفرق ان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل صحيحاً له (خانية) اي لانه لو لم يدخل الزرع والثمر في الرهن لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل لا يجوز (خامدية) . وهذا اي دخول الثمر والزروع في الرهن بدون

ذكر اذا لم يشترط عدم دخولها اذ في هذه الصورة لا يدخلان في الرهن ويفسد العقد لا تشغال المرهون بغيره

﴿ المادة ٧١٢ ﴾ يجوز تبديل الرهن برهن آخر . مثلاً لو رهن واحد ساعة بدينه البالغ كذا ثم اتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة واخذ السيف كان السيف مرهوناً بمقابلة ذلك المبلغ قولهم ورد المرتهن الساعة قيد احترازي لانه اذا لم يردھا تبقى هي رهنًا ولو كان المرتهن قد قبض الرهن الثاني اي السيف . قال في التنوير ان رهن عبداً فدفع عبداً آخر رهنًا مكان الاول فالاول رهن حتى يرد المرتهن الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعل مكان الاول اهـ . اي فان جعل مكان الاول صار رهنًا مضمونًا لان الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالتبض والدين وھا باقياں فلا يخرج عن الضمان الا بنقص القبض ما دام الدين باقياً واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولها فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه (رد مختار) ولكن يشترط تجديد قبض الثاني لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمن فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالمهبة وعينه امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (درر) وذكر في رد المختار ان الاول هو المختار عند قاضيتان

﴿ المادة ٧١٣ ﴾ يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني انه يصح زيادة مال على شيء كان قد رهن ليكون رهنًا معه اذا كان العقد باقياً وهذا الزائد يلحق باصل العقد فكان العقد قد ورد على الاصل والزيادة معاً ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة مثاله لو رهن ثوباً يساوي عشرة دراهم بعشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر قيمته خمسة ليكون مع الاصل رهنًا بالعشرة صح ويكون الثوبان رهنًا بالدين لا يستطيع الراهن استردادها الا بعد اداء الدين كله انظر المادة ٧٣١ ولو هلك احدها في يد المرتهن فلا يسقط الدين كله بهلاكه ولو كانت قيمته اكثر من الدين بل

يقسم الدين على قيمة المالك وقيمة الباقي فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الباقي
يبقى كما سئله في شرح المادة ٧٢٩ وتعتبر قيمة الزيادة يوم قبضها كما تعتبر قيمة
الاصل يوم قبضه (رد مختار)

المادة ٧١٤ * اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين
في مقابلة ذلك الرهن ايضاً . مثلاً لو رهن واحد بالف قرش ساعة ثمنها
الفان ثم اخذ ايضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة صار كانه
رهن الساعة بالف وخمسمائة

فلو ادى الراهن الف قرش لا يمكنه استرداد الرهن حتى يؤدى الباقي وهو
خمسمائة لان الساعة اصبحت مرهونة باصل الدين والزيادة وان هلك الرهن في يد
المرتحن يهلك بالاصل والزيادة (هندية)

فرع : رهن ثوبين بالف ثم قال الراهن احتجت الى احدهما فرده عليّ ففعل فان
الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا
بجميع الالف (رد مختار)

المادة ٧١٥ * الزائد الذي يتولد من المرهون

كولد الدابة والثمر واللبن والصوف والوبر والارش يكون للراهن لتولده من
ملكه (در مختار) غير انه

يكون مرهوناً مع الاصل

تبعاً له بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالاجرة فانها لا تكون رهناً والاصل
ان كل ما يتولد من عين الرهن كالصوف والثمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء
عين الرهن كالارش يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا (هندية) . واذا هلك النماء
المتولد من الرهن هلك مجاناً سواء هلك بعد هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل
تحت العقد مقصوداً (در منتقى) واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكه الراهن بحصته
من الدين لانه صار مقصوداً بالفكك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (در مختار)
وحينئذ يقسم الدين على قيمته يوم الفكك لانه انما صار مضموناً بالفكك اذ لو هلك
قبله هلك مجاناً وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين

حصة الاصل لهلاكه في يد المرتهن وبفك النماء بحصته (ملتقى) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فنلتنا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلاث العشرة حصة النماء فيفك به (در مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٥٠

الباب الثاني

في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

المادة ٧١٦ * المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده
لان حبس الرهن حقه فيسعه اسقاطه ولكن لو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن يهلك بالدين (در) انظر شرح المادتين ٧١٢ و ٧١٨

المادة ٧١٧ * ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضى المرتهن
هذا اذا اضحى الرهن لازماً بالقبض اما قبله فللراهن فسخه بدون رضا المرتهن لعدم لزوم العقد كما مر في المادة ٧٠٦

المادة ٧١٨ * للراهن والمرتهن فسخ الرهن باتفاقهما لكن
للمرتهن حبس الرهن وامساكه الى ان يستوفي ماله في ذمة الراهن بعد الفسخ ولو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن فانه يهلك بالدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل لا بد معه من رده على الراهن فيبقى رهناً مضموناً ما بقي القبض والدين معاً فاذا فات احدهما بان رد الرهن على الراهن او ابراء المرتهن من الدين لم يبق رهناً فيسقط الضمان (در) لان العلة اذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بانعدام احدهما غير انه يرد على ذلك ما لو هلك الرهن قبل رده على الراهن وبعد قضاء الدين فانه يفهم ويسترد الراهن ما قضا (رد مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٢٩

المادة ٧١٩ * يجوز ان يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله
بالدين الذي كفله به سواء كان بعد تادية الكفيل للطالب او قبله . اما الاول

فلأن الكفيل ملك الدين بالاداء واما الثاني فلأنه ملكه بالافتضاء لان الكفالة
توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال
ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو ابرأ الكفيل الاصيل او وهب منه
الدين صح فلا يرجع عليه بادائه (رد مختار) . ولكن لو اعطى المكفول عنه رهناً
لكفيله ثم قضى هو دين الطالب انفسخ الرهن لسقوط الدين بالاداء اما لو هلك
الرهن في يد الكفيل فانه يصير مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك
الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة (هندية) وفيها لو اخذ الكفيل
بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان اهـ . ثم ان ما جاء في هذه المادة من جواز رهن
المكفول عنه محله فيما لو كانت الكفالة بامر له لانه اذا كانت بغير امره فلا توجب
للكفيل عليه شيء فيكون الرهن بدين معدوم

✽ المادة ٧٢٠ ✽ يجوز ان ياخذ الدائن من المدين رهناً ان

كانا مشتركين في الدين او لا

وسواء كان الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما
دراهم ودين الاخر دنانير (طحاوي) غير انه يشترط لصحة الرهن في هذه الصورة
عدم التفصيل كأن يقول رهن نصف من هذا والنصف من ذاك لانه حينئذ
يتعقد فاسداً ان قبلاً لكونه من صور رهن المشاع (خانية)

وهذا الرهن يكون مرهوناً بمجموع الدينين

اي يكون كله رهناً عند كل من الدائنين لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه
رهن للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيع في وموجبه
الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوساً عند كل منهما ولا تنافي فيه وهذا بخلاف
المبة من رجلين لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها كلها
ملكاً لكل واحد منهما فلا بد من الانقسام وهو يتأني المقصود (درر)

ثم انه اذا كانت المرهون على هذه الصورة عند رجلين مما يتجزأ فعلي كل منهما
حبس النصف فلو دفع الرهن كله لشريكه ضمن الدافع ضمان الغصب عند الامام
خلاقاً لها (در منتهي) كما لو اودع احد عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع احدهما كله
للآخر فان الدافع يضمن عنده نصف ذلك الشيء خلاقاً لها (طحاوي) وقد

رجحت المجلة قوله في المادة ٢٨٣ فينبغي العمل بقوله هنا أيضاً لتنابه مسألة الوديعة ومسألة الرهن. ولو كان الرهن مما لا يتجزأ فإن تهاياً في حفظه فكل واحد منهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر ولو هلك الرهن ضمن كل من الدائنين حصة دينه (تنوير) اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لكون الاستيفاء يقبل التجزؤ ولو هلك بعض الرهن فالحكم فيه كذلك (درر) صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهماً فملك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما اثلاثاً ويسقط من دين صاحب العشرة ثلثاه ومن دين صاحب الخمسة ثلثاه لان المالك من الرهن ثلثاه فيبقى على الراهن اصحاب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلاث واصحاب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم (مخطاوي) تنبيه: لو قضى الراهن دين احد الدائنين ثم ملك الرهن في يد الدائن الآخر فللراهن ان يسترد ما قضا الى الاول من الدين لان ائتمانه كل منهما باق. ما لم يصل الرهن الى الراهن ولا يستطيع المرتهن الاول الذي قبض دينه ان يدفع عن نفسه بكون الرهن هلك في يد صاحبه لما مر من ان كلاهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر (رد مختار)

✽ المادة ٢٢١ ✽ يجوز لواحد ان ياخذ رهناً واحداً بدينه الذي على اثنين وهذا ايضاً يكون مرهوناً بمجموع الدينين

ولا فرق فيما اذا كان الدين متوجباً بصفقة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمقصود توحد العقد لا توحد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المدينين حصته من المرهون للشيوع اما لو توحد العقد فلا شيوع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (رد مختار) وفي حالة تفرق العقد يكون الرهن باطلاً والمرهون امانة في يد المرتهن اذا قبضه فيضمنه اذا هلك في الاحوال التي تضمن بها الامانة

تنبيه: لو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهن كل منهما على ما ادعاه بطل برهانها لاستحالة كون كل رهناً لهذا وكله رهناً لذلك

في آن واحد ولا يمكن القضا بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن تنصيفه
للزوم الشيوع ولا يمكن ان يجعل كأنهما ارتبناه . مما حين جهالة التاريخ لان كلا
منهما ادعى واثبت بينته رهن الكل فيكون القضا بخلاف الدعوى فتهاوت البيئتان
لتعذر العمل بهما وحينئذ يهلك الرهن امانة اذ الباطل لا حكم له وهذا كله اذا لم
يؤرخا او أرخا وتاريخهما سواء . اما لو ارخا فيكون صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه
اثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه . وكذا لو ارخ احدهما فقط لظهور العقد في
حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال . وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما اي
فيكون ذو اليد ايضاً احق من الآخر سواء ارخ الآخر او لم يؤرخ لان تمكنه من
القبض دليل على سبق عقده فهو اولى . وهذا كله مفروض فيما اذا كانت الدعوى في
حياة الراهن ، اما لو كانت بعد مماته وكان الرهن في ايدي المتنازعين او لم يكن فبرهن
كل كما تقدم ولم يؤرخا او ارخا على السواء كان نصف ذلك الشيء المدعى به رهناً
في يد كل منهما بحقه استحقاقاً لان حكم الرهن في الحياة الحبس والشيوع يضره وحكمه
بعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره اما لو كان الرهن في يد احدهما
فهو اولى لما تقدم وكذا لو ارخا واحدهما امسب امسب او ارخ احدهما فقط فان كان الآخر
ذا يد وحده قضي له والا فليؤرخاه . ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثالث

في المسائل التي تتعلق بالرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في مؤنة الرهون ومصارفه

﴿ المادة ٧٢٢ ﴾ على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو

امينه كعيله وشريكة وخادمه

اعلم ان المعتبر في كون الشخص عيالاً المرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او
لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانحة

لا مياومة ويجري مجرى الديال شريك المفاوضة والعنات ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله (رد مختار) لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا تضمن ان هلك مع ان الزوج لبس في نفقتها (جمع الانهر) اما الولد الصغير فيشترط فيه ان يكون قادراً على الحفظ (هندية) انظر شرح المادة ٠٧٨٠. وان حفظ المرتهن الرهن بغير من ذكر ضمن قيمته بالغة ما بلغت كما يضمنها بايداعه الرهن من اخر او اجارته واعارته وتعديه كاللبس والركوب والسكنى بلا اذن وكذا يضمن كل القيمة لو جعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لا يجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لآب النساء يلبس كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً وفي لبس خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن (نذير وشرحه للعلائي) وكذا لو ارتهن خاتمين فلبس خاتماً فوق اخر فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن ويؤخذ من هذا ان المعتبر عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره (رد مختار) وفيه ان الاصل في هذا ان المرتهن ماذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب الضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن ثم المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظاً لا استعمالاً لانه لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلاً لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اه لمخصاً . قلت وما مر من جعل الخاتم في غير الخنصر حفظاً لا استعمالاً مبني على عرفهم اما في عصرنا فقد جرت العادة بلبس الخواتم في كل من الاصابع فينبغي تحكيم العادة في ذلك قياساً على مسألة لبس خاتم الرهن فوق اخر راجع المادة ٣٦

تنبيه : لو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق برئ من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق الراهن لان المرتهن اقر بسبب الضمان (جامع الفصولين) ولو مات المرتهن بمهلاً ضمن (خيرية)

ثم انه اذا هلك الرهن بتعدي المرتهن كما لو اودعه او اعاره وقضي عليه بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد الفضا بالقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل وان كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمة الرهن وتكون رهناً عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين

كان كان الدين دنانير والقيمة دراهم كانت القيمة رهناً عند المرتهن الى قضا دينه
لأنها بدل الرهن فاخذت حكمه (مجمع الانهر)

المادة ٧٢٣ * المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة

المحل والحارس على المرتهن

ولو شرطت على الراهن فالشرط باطل (رد مختار) ويراد بالمحل محل حفظ
الرهن كما وى الغنم والاصطبل لو كان الرهن حيواناً فاجرة ذلك واجبة على المرتهن
ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
في النكل ثابت له (مجمع الانهر)

المادة ٧٢٤ * الرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على

الراهن وان كان عقاراً فاصلاحه وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر
مصاريفه اللازمة لاصلاح منافعه وبقائه عائدة على الراهن ايضاً

وكذا كرى النهر والخراج والنشر والاصل فيه ان كلما يحتاج اليه لمصلحة الرهن
بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه
له (در مختار) واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل (درر)
ومؤنة رد الرهن الى يد المرتهن او رد جزء منه كمداداة عضو جريح او عين ايضت
ونحو ذلك كمعالجة الامراض والقروح على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين
لان المرتهن محتاج الى اعادة بد الاستيفاء التي كانت له وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين فتنقسم مؤنة الرد على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على
الراهن (توير) مثال ذلك لو رهن فرساً قيمته ثلاثة الاف بالف فندت من بيت
المرتهن وضاع ثم وجدته واحتاج ان ينفق على ارجاعه مائة مثلاً فعليه ثلث المائة
لان المضمون عليه ثلث قيمة الرهن وعلى المرتهن الثلثان لان الامانة ثلثا القيمة

المادة ٧٢٥ * كل من الراهن والمرتهن اذا انفق على الرهن ما

ليس عليه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الآخر
بما انفق

لانه غير مضطر فيه اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي (رد مختار) . ولو ابى احدهما ان ينفق على الرهن ما وجب عليه شرعاً فرفع الامر الى القاضي وامره القاضي ان ينفق ما وجب على صاحبه الآتي وجعله ديناً عليه فحينئذ يرجع عليه بما انفق سواء كان الآتي حاضراً او غائباً وبمجرد امر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع (در منتقى) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة او ليكون ديناً والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى (طحطاوي) وان كان في بلدة لا قاض فيها فلا بعد متبرعاً (رد مختار) ثم اذا انفق الرهن بامر القاضي فهل له ان يحبس الرهن حتى يستوفي ما انفق قال الامام الاعظم نعم وقال محمد لا (بزازبة)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

❖ المادة ٢٢٦ ❖ يجوز ان يستعير واحد مال آخر ويرهنه باذنه
ويقال لهذا الرهن المستعار

وعلة الجواز ان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء ولمالك ان ياذن للمستعير في ايفاء دينه من ماله (طحطاوي)

❖ المادة ٢٢٧ ❖ ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فللمستعير ان يرهنه باي وجه شاء

اي باي جنس وقدركان وعند اي مرتين وفي اي بلد شاء لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهالة فيها لا تقضي الى المنازعة اذ ان مبناها على المسامحة (رد مختار)

❖ المادة ٢٢٨ ❖ اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه بمقابلة كذا دراهم او بمقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية

صح التقييد وحينئذ ليس للمستعير ان يرهنه بازيد من ذلك او انقص اما الزيادة
فلانه ربما يحتاج المعير الى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي بآداء القدر
الزائد ولانه ربما يتعسر عليه ذلك فيتضرر به واما التقصا فلان الزائد من قيمة
الرهن على الدين يكون امانة وما رضي المعير الا ان يكون مضموناً كله فكان التعيين
مفيداً وكذلك التقييد بالجنس والمرتهن والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ (رد مختار) وبناء عليه

ليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه.

فان خالف ما قيد به المعير فلمعير ان ياخذ الرهن من المرتهن ويفسخ العقد (رد
مختار) وان هلك الرهن في يد المرتهن فلمعير ان يضمن المستعير او المرتهن قيمته
لتعدي كل منهما ، فان ضمن المستعير تم عقد الرهن (توير) لان المستعير ملك
المرهون بالضمن فتبين انه رهن ملك نفسه (مخطاوي) وان ضمن المرتهن يرجع بما
ضمنه وبدينه على الراهن (ملتقى) اما رجوعه بما ضمن فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (جمع الانهر) ثم اعلم ان
المعير لا يضمن المستعير قيمة المرهون كلها الا اذا كانت مثل الدين او اقل منه فلو اكثر
فلا يضمنه الا بقدر الدين والزائد يهلك امانة (رد مختار) واذا اختلف المستعير مع
المعير في التقييد والاطلاق فالقول للمعير يمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا
في صفتها (حامدية)

وان وافق المستعير تقييد المعير وشرطه وهلك الرهن عند المرتهن فلا يضمن
المستعير قيمته لانه قد وافق فليس بمتعد بل بصير المرتهن مستوفياً لدينه ان كانت
قيمة الرهن مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفياً لقدره ويرجع بالفضل
على الراهن (ملتقى) ووجب للمعير على المستعير مثل الرهن ان مثلياً وقيمته ان قيمياً
لانه قضى دينه به وهذا ان كان الرهن كله مضموناً بان كان مثل الدين او اقل وان
لم يكن كله مضموناً بان كان اكثر من الدين فيضمن المستعير قدر المضمون والباقي امانة
وان تعيب الرهن فيذهب من الدين بحسابه ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من
الدين بالعيب اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

نقطة : لو استعار احد شيئاً ليرهنه بدينه فهلك الرهن المستعار مع المستعير قبل

رهنه او بعد فكه لم يضمن المستعير وان استعمل الرهن بان كان دابة فركبها او ثوباً
فلبسه قبل الرهن لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن (جمع الانهر) ولا
يتنافى ذلك ما سياتي في شرح المادة ٨١٤ من ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان ذلك في المستعير لشيء ينتفع به والكلام هنا في
مستعير شيء ايرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق (رد
مختار) ولو اختلفا في زمن الهلاك فقال المير هلك عند المرتهن وقال المستعير
هلك قبل الرهن او بعد الهلاك فالقول للمستعير يمينه (ماتق) لانه ينكر الايفاء
بمال المير والبيئة للمير لانه يدعي عليه الضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به
بان قال المير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمير لانه
لو انكر الامر اصلاً كان القول له فكذا اذا انكر وصفاً فيه والبيئة للمستعير لانه
المثبت (رد مختار)

الباب الرابع

في احكام الرهن وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في احكام الرهن العمومية

✽ المادة ٧٢٩ ✽ حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه

الى حين فكه

حتى لو اقر الراهن بالرهون لغيره لا يكون له بمجرد هذا الاقرار نزع الرهن من
يد المرتهن (در مختار) راجع المادة ٧٨٠ وكذا لو اراد الراهن بيع الرهن ليقضي دين
المرتهن فليس له ذلك بدون رضا المرتهن (خانية)

وان يكون احق من سائر الغرما باستيفاء الدين من الرهن اذا

توفي الراهن

وحكم الرهن ايضاً سواء كان صحيحاً او فاسداً انه اذا هلك في يد المرتهن او في يد العدل او سرق فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين (من هنا بيانية لا تفضيلية) والمراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة وان اشترط العاقدان عدم الضمان فالرهن جائز والشرط باطل فان هلك الرهن ذهب بالمال (خانية) والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان هلك وساوت قيمته الدين صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً او زادت كان الفضل امانة فلا يضمن الا بالتعدي او نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية (ملق) وبيان ذلك انه اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن او عند العدل سقط الدين كله ولو قيمته خمسة عشر سقط الدين ايضاً والزيادة امانة ولو قيمته خمسة سقط من الدين خمسة ورجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كان الهلاك بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك ان المرتهن صار مستوفياً من وقت القبض السابق (رد محتمل) اما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحقاقاً لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالذم (در منتهى) ولو تصادقا على انه لم يكن للمرتهن على الراهن دين ثم هلك الرهن يهلك امانة لانه بتصادقهما ينفي الدين من الاصل فزمان الرهن لا يبقى بدون الدين بخلاف ما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن حيث يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن وجوب الدين ظاهراً يكفي لضمانه فصار المرتهن مستوفياً (مجمع الانهر) وفي الخانية لو رهن المديون شيئاً بدينه وبه كفيل فادى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن فان الكفيل يرجع على الاصيل لا على المرتهن ويرجع الاصيل على المرتهن بدينه اهـ

ولو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة المالك اكثر من الدين بل يقسم الدين على المالك والموجود فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى . مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخرت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقي (طحطاوي) وكذا لو رهن عشرين بالف وهلك احدها وقيمتها اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة المالك فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الباقي

يبقى . ثم اعلم ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فالمرهن
 فرواً قيمته اربعون درهماً بعشرة دراهم فاكله السوس فصارت قيمته عشرة فانه يفتكه
 بدرهمين ونصف لان المالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره (رد مختار
 ملخصاً) ولو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن
 فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمتها عشرة يرجع المرتهن على
 الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضموناً
 بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن
 وهو اربعة يضمن وبصير قصاصاً بقدره من الدين فاذا هلك وقيمتها عشرة نصفه
 مضمون ونصفه امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه ويبقى له درهم يرجع
 به على الراهن (خانية) ولو كان الرهن دابة فذهبت عينها يسقط ربع الدين (رد
 مختار) لان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين عينها وعينا مستعملها (رد مختار)
 ولو اخذ الطالب من الاصيل رهناً ومن الكفيل رهناً احدهما بعد الآخر وبكل من
 الرهنتين وفله بالدين فهلك احدهما فالصحيح ايهما هلك هلك بحصته من الدين لان
 كل واحد منهما يطالب بكل الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم
 الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فإيهما هلك
 يهلك بنصف الدين (خانية)

ولو اشترى المرتهن بالدين عيناً من الراهن او صالح عن دينه على شيء ثم هلك
 الرهن في يده فعليه قيمته للراهن ولا يبطل الصلح والشراء لانهما عقدا معاوضة لا
 يبطلان بهلاك الرهن كما حققه في رد المختار . اما لو احال الراهن مرتهنه بدينه على
 آخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة لانها في معنى
 البراءة بطريق الاداء لا بطريق الاسقاط (در منتقى) .

غصب الرهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن
 بالاقل من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن (رد
 مختار) لان المرتهن في حال الانتفاع مسنوع فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه او
 هلك في تلك الحالة فلا يسقط شيء من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً
 مضموناً (رد مختار)

فائدة : بينة الراهن على قيمة الرهن اولى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان

والقول قول المرتهن بيمينه (هندية) . وفي الحديث اذا اعمى الرهن فهو بما فيه قالوا
معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما
فيه من الدين (در مختار)

تتمة : وحكم الرهن ايضاً وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك غير انه يجب ان
يقضى الدين اولاً ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة
ولانه لو سلم الرهن اولاً فربما يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن اسوة
الغرماء فيبطل حقه ولهذا لزم قضا الدين قبل تسليم الرهن (درر) ولو طلب المرتهن
دينه امر باحضار رهنه لثلاثين بصير مستوفياً مرتين على تقدير هلاك الرهن الا اذا كان
الرهن عند عدل لان تسليمه ليس في قدرته او كان له حمل ومونة سواء كان في بلد
العقد او غيره لان الواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلي لا النقل من مكان الى
مكان لكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك الرهن وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه
اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل (در مختار) وفرق
طحاوي تبعاً لابن الشحنة بين مسألة قضا الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فقال انه
يتعين على القاضي ان لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر
الرهن او يصادمه الراهن على بقاءه سواء ادعى الراهن الهلاك او لا لان القاضي اذا
امره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط
في القضاء وهو لا يجوز اما في مسألة النجم فلا يلزمه احضار الرهن الا اذا ادعى الراهن
هلاكه اما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم الزام
القاضي له باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب الراهن انه بدفع النجم لا يكون
مستوفياً لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين
الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم
المذكور لان لاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون
مستوفياً للنجم الذي يريد دفعه وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل
فيتمين الاحضار لذلك اهـ ملخصاً ثم اذا احضر المرتهن الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا
وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه قابض (تنوير) بخلاف
ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن وانه هلك بعد الرد وادعى الراهن انه هلك عند
المرتهن فان القول حينئذ للراهن لانه منكر اذ انهما اتفقا على دخول الرهن في

الضمان والمرتهن بدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله ولو برهنا فالبيئة للراهن ايضاً لانها ثبتت استيفاء الدين وبيئة المرتهن تنفي ذلك وان اختلفا في هلاك الرهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه عن الدر المختار ورد المحتار . ولو ادعى المرتهن رد الرهن الى الراهن فلا يصدق بيمينه لان هذا شان الامانات لا المضمونات بل القول للراهن في عدم رده اليه . غير ان ذلك فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائداً عليه فالقول للمرتهن في الزيادة لتمحضها امانة غير مقبولة (رد مختار)

✽ المادة ٢٣٠ ✽ لا يكون الرهن مانعاً عن المطالبة بالدين والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه بعد قبض الرهن ايضاً

✽ المادة ٢٣١ ✽ اذا اوفي مقدار من الدين فلا يلزم رد ما يقابله من الرهن والمرتهن حبس مجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين ولو كان الرهن شيئين او ثلاثة (ملتقى) لان الرهن كله محبوس بكل الدين كالبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من اخذه راجع المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩

ولكن لو كان المرهون شيئين وكان قد تعين لكل منهما مقدار من الدين فادى الراهن مقدار ما تعين لاحدهما كان له تخليص ذلك الشيء فقط

بجلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل البديل في الرهن لا في البيع راجع المادة ٢٧٩ وذلك لان قبول العقد في احد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بجلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن بل بتكرار لفظ الايجاب (راجع المادة ١٨٠) ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه رابح الرهن كذلك لان الراهن لا يتضرر بالتفريق (طحاوي)

✽ المادة ٢٣٢ ✽ لصاحب الرهن المستعار ان يؤخذ الراهن

المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين
لفقره فلمعير ان يؤدى ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن
وله بعد الاداء ان يرجع على الراهن ولكن انما يرجع عليه بما ادى ان ساوى
الدين قيمة الرهن او كان اقل منها لانه غير متبرع لكونه ساعياً في تخليص ملكه فكان
مضطراً (در مختار) اما لو كان الدين اكثر من القيمة فيكون المعير في الزيادة على
القيمة متبرعاً فلا يرجع بها بل بمثل القيمة فقط (درر) وقد اسنشكله الزيلعي وغيره
لان تخليص الرهن لا يحصل بائفاء بعض الدين فكان المعير مضطراً لان غرضه تخليصه
لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ ليرتهن ان يجسه حتى يستوفي الكل
وقد اجابوا عليه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ائفاء الدين من مالك المعير
فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الا ائفاء اي فكان الرجوع بقدر ما يقطع من الدين
عند اقتراض الملاك وأيد بعضهم هذا التعليل بكون التقصير قد وجد من المعير
لكونه لم يقيد الرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار عنه كان في
دفع الزائد مختاراً (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ٧٣٣ ✽ لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

✽ المادة ٧٣٤ ✽ اذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا
بمقامه ويلزمهم اداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً
او كباراً الا انهم غائبون في بلدة بعيدة مدة السفر فالوصي يبيع الرهن
باذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وذلك لقيام الوصي مقام الراهن وان لم يكن للميت وصي نصب القاضي وصياً
وامره ببيع الرهن (تنوير) سواء كان الوارث صغيراً او كبيراً غائباً غيبة بعيدة ويكتب
القاضي في نسخة الوصايا انه جعله وصياً ودارث الميت غائب مدة الدفر ولومات
الراهن ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز (رد مختار)

استطرد: لو رهن الوصي بعض التركة للميت عند غريم من غرمائه
توقف على رضا بقية الغرما ولم رده لانه ايثار لبعض الغرما بالا ائفاء الحكمي فاشبه

الايفاء الحقيقي ولكن لو قضى الوصي دينهم قبل الرد نفذ لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو اتحد الغريم جاز وبيع الرهن في دينه واذا ارتهن الوصي بدين لميلت على آخر جاز لانه استيفاء حكماً وهو يملكه (درر) كما يملك الاستيفاء الحقيقي فصح ارتهانه ولو كان الورثة كلهم كباراً (ادب الاوصياء)

وللاب والوصي ان يرهن مال الصغير بدين عليهما لآخر لان لما ابداع ماله فرهنه اولى لملاكه مضموناً والوديعة امانة غير مضمونة واذا ملك الرهن في يد المرتهن ضمناً قدر الدين للصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا يضمنان الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة (جمع الانهر) والجد الصحيح حكمه حكم الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب «حامدية» واذا بقي الرهن ومات الاب او الوصي فليس للابن اخذ الرهن قبل قضا الدين لان تصرفها لازم نافذ واذا قضى الابن دين الاب او الوصي وافتك الرهن فله ان يرجع في تركتها لانه مضطر كغير الرهن «در مختار»

وللاب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك (تنوير) وكذا عكسه اي اذا كان الاب دين على ابنه الصغير فله ان يرهن متاع طفله من نفسه لانه لو فور شفقتة جعل كخصمين وكذا لو كان الدين على طفله لطفل اخر فله ان يرهن متاع طفله المديون عند طفله الاخر بخلاف الوصي فانه لو كان له على الصغير دين فليس له ان يرهن متاع الصغير من نفسه (ملتنقى) وفيه وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين اهـ

✽ المادة ٧٣٥ ✽ ليس للمعير ان يسترد ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل فك الرهن

وذلك لان المعير قدره في بتملك دين المستعير بماله فلا يقدر على استخلاصه ما لم يؤد الدين تماماً حتى لو رهن المستعير المال المستعار مع شيء اخر من ماله فليس للمعير ان ياخذ ما ماله لم يقض جميع الدين لان المالكين مرهونان بمقابله (درر) راجع

المادة ٧٣١ ٠ ولو ان المعير قيد الدارية بمدة ومضت المدة فله اخذ المستعير ليخلص الرهن ويرده له وان ابى اجبر عليه كما في الخيرية والحامدية

﴿ المادة ٧٣٦ ﴾ لو توفي الراهن المستعير مفلساً مديوناً بقي الرهن المستعار في يد المرتهن مرهوناً على حاله ٠ ولكن لا يباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي بالدين فيباع بدون نظر الى رضا المرتهن وان كان ثمنه لا يفي بالدين فلا يباع من دون رضى المرتهن لان له في الحبس منفعة فله المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولم يشترط رضى المرتهن فيما لو كان ثمن الرهن يفي بالدين لان حقه في الاستيفاء فقط وقد حصل (طحطاوي)

﴿ المادة ٧٣٧ ﴾ لو توفي المعير ودينه أكثر من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليص الرهن المستعار اي يجبر على ذلك اي دل كل الى حقه (در مختار) وانظر لو كان دين الراهن مؤجلاً هل يجبر او ينتظر (رد مختار)

وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره بقي ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير اداء الدين وتخليصه ٠ واذا طلب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي بالدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضا وذلك لما قدمناه في شرح المادة السابقة من ان له في الحبس منفعة فاعل وارث المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء الخ

﴿ المادة ٧٣٨ ﴾ اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

﴿ المادة ٧٣٩ ﴾ اذا اعطى واحد لاثنتين رهناً بدينهما وقضى

دين احدهما فليس له استرداد نصف الرهن

بل يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائن الآخر لان كل العين رهن في يد كل منهما بلا فرق (بمع الانهر)

وما لم يقضهما جميع مالهما بذمته ليس له تخلص الرهن منهما حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن الآخر هلك بدينهما ولو كان بقيمته وفاء بالدين كان على المرتهن الذي استوفى دينه ان يرد ما قبض (بزازية) لئلا يصير مستوفياً مرتين لان الهلاك استيفاء حكمي

المادة ٧٤٠ * من اخذ من مديونية رهناً فله ان يمسك الرهن

الى ان يستوفي جميع ما له من الدين بذمتهما

فلو ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له ان ياخذ حصته من الرهن لان فيه تفریق الصفقة على المرتهن في الامساك (رد مختار) مثاله لو كان على رجلين لآخر الف مناصفة عليهما فرهناه فرساً مشتركاً بينهما مناصفة ثم ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له اخذ حصته من الفرس والمرتهن ان يمسكه حتى يقبض جميع الدين فان ادى احدهما كل الدين لم يكن متبرعاً فله ان يقبض الفرس كله وتبقى حصة شريكه في يده بمنزلة الرهن حتى يؤدي له نصف الدين فان هلك الرهن في يده يهلك نصيب شريكه بما عليه من الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فيثبت الرجوع على شريكه بالفضل ايضاً (خانية) ثم انه وان كان للمرتهن ان يمسك حصة الشريك الذي قضى نصيبه من الدين الا انه ليس له ان يبيعها يستوفي ما يصيب الشريك الاخر وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٤ ك ١ ٣١ (ج ٠ م ٠ عد ٩٧٥)

المادة ٧٤١ * اذ اتلف الراهن الرهن او عابه يضمن

نقصان القيمة في الصورة الثانية وقيمة الرهن في الصورة الاولى بالغة ما بلغت يوم الهلاك ويدفعها الى المرتهن لتبقى رهناً الى حلول الاجل لو كان الدين مؤجلاً حتى اذا حل الاجل استوفى المرتهن حقه من القيمة لو كانت من جنس دينه ورد الفضل ان كان ثمة فضل ورجع بما بقي له ان نقصت القيمة عن الدين وان كان الدين حالاً فلا يضمن الراهن القيمة بل يؤدي الى المرتهن دينه كله (تنوير ومطاطوي ملخصاً)

وكذلك المرتهن اذ اتلفه او عابه يسقط من الدين مقدار قيمته

هذا لو كان الدين حالاً اما لو كان مؤجلاً فيغرم المرتهن قيمة الرهن الذي ائلفه وتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق وتبقى القيمة رهناً في يد المرتهن حتى اذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده الى الراهن وان نقصت رجع عليه بما بقي وان نقصت القيمة قبل الانلاف بتراجع السعر الى خمسمائة مثلاً وكانت الفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة اذا كان الدين الفاً لان ما انتقص كالهالك فيسقط من الدين بقدره والحاصل انه اذا ائلف المرتهن الرهن وكانت قيمته قد تناقصت بتراجع السعر يسقط من الدين بقدر ما تناقص وبضمن المرتهن ما بقي من القيمة بخلاف ما لو تناقص السعر والرهن باقٍ فلا يسقط حينئذٍ من الدين شيء والفرق بينهما انه اذا كان الرهن باقياً فيكون بحال يمكن ان يصير ماله بتراجع السعر كما كانت يوم القبض فلم يعتبر تغيير السعر اما اذا ائلف الرهن فيكون التغيير الذي حصل بتراجع السعر قد استقر بالانلاف ولم يبق على حال تعود ماله كما كانت (رد مختار لمخصاً)

﴿ المادة ٧٤٢ ﴾ اذا ائلف الرهن رجل آخر غير الراهن والمترهن ضمن قيمته يوم اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المترهن والخصم في تضمينه هو المترهن كما في رد المختار عن الهداية

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمترهن في الرهن

﴿ المادة ٧٤٣ ﴾ اذا رهن الراهن او المترهن الموهوب عند غيره بدون اذن الآخر فرهنه باطل فلورهنه المترهن وسلمه بدون اذن الراهن وهلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن ان يضمن المترهن الاول ويصير ضمانه رهناً وبملكه المترهن الثاني بالدين او بضمن المترهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المترهن الاول وبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الاول بما ضمنه وبدينه (تاتر خانية)

﴿ المادة ٧٤٤ ﴾ اذا رهن الراهن الرهن باذن المرتهن عند غيره صار الرهن الاول باطلاً والثاني صحيحاً

لا يبطل الرهن الاول في هذه الصورة والصورة الواردة في المادة الآتية بمجرد عقد الرهن الثاني بل اذا لحقه تسليم المرهون الى المرتهن الثاني لما علمت مما مر في المادة ٧٠٦ من ان الرهن لا يتم الا بالتبض

﴿ المادة ٧٤٥ ﴾ اذا رهن المرتهن الرهن باذن الراهن عند آخر بطل الرهن الاول وصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

فتجري فيه احكامه التي مرت في المواد ٧٢٧ و ٧٢٨ و ٧٣٢ و ٧٣٥ و ٧٣٦ و ٧٣٧

﴿ المادة ٧٤٦ ﴾ لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن كان الراهن مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء نفذه بالااجازة

والمقصود ان البيع موقوف على اجازة الراهن لانه المملك فتجري فيه احكام بيع الفضولي التي ذكرت في المادتين ٣٧٧ و ٣٧٨

فائدة : لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فبئعه من غيره لم يميز ولو قال المستاجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره (جامع الفصولين)

﴿ المادة ٧٤٧ ﴾ لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق الحبس الثابت للمرتهن ولكن اذا قضى

الراهن الدين نفذ البيع وكذا لو اجاز المرتهن ذلك البيع فانه ينفذ ايضاً وكذا لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين (حموي) وذلك لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليحه (شطاوي) راجع المادة ٣٦٨ وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول اهـ

ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع

هذا في صورة اجازة المرتهن البيع اي لو اجاز المرتهن البيع نفذ وصار الثمن رهناً

سواء كان مقبوضاً من المشتري او لا لقيامه مقام الدين والتمن وان كان ديناً لا يصح رهنه ابتداءً لكن يصح رهنه انتهاءً حتى لو توى الثمن على المشتري بكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده (رد ممتار) وهل يصير ثمن الرهن رهنًا ولو لم يشترط ذلك وقت الاجازة قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم واطلاق المتن يؤيد القول الثاني وان لم يحجز المرتهن البيع فالمشتري بالخيار ان شاء انتظر الى ان يفك

الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

سواء كان المشتري عالماً وقت البيع انه رهن او لا على المتني به (جامع الفصولين) واما المرتهن فليس له ان يفسخ البيع واذا فعل فلا يفسخ بنفسه في الاصح (تنوير) لان امتناع النفاذ خفه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانقضاء من غير نفاذ (طحطاوي)

ولو رهن وسلم ثم وقف المرهون فلا يبطل الرهن وعند ذلك ينظر ان كان الواقف حياً وموسراً فالوقف صحيح وللقاضي ان يجبره على اداء دينه من امواله الاخر وان كان معسراً فالوقف غير صحيح . وان كان الواقف ميتاً فان ترك ما يفي من الدين قضى دين المرتهن منه وترك الوقف على حاله والا فيباع الموقوف ليقضى الدين منه (حيدر افندي ولم يسنده الى احد)

نقطة : لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه الراهن ايضاً من آخر قبل ان يحجز المرتهن فالبيع الثاني موقوف ايضاً على اجازته فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر . ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره مع التسليم ثم اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع فيه للمرتهن بقول حقه الى الثمن (تنوير) والاصل في هذا ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاره فان كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لان حقه يقول الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز

المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطاً
(رد مختار)

المادة ٧٤٨ * لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن

صاحبه

من اجنبي يخرج المرتهن عند ذلك من ضمانه حتى لو هلك بيد المستعير هلك
مجاناً (ملتقى) لارتفاع القبض الموجب للضمان (بجمع الانهر) بخلاف ما لو اودعه
احدهما اجنبياً باذن الآخر حيث لا يخرج من الضمان (خانية)

ولكل منهما ان يعيده الى الرهنية بعد ذلك

لان الاعارة لا تبطل عقد الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من
المرتهن او من اجنبي اذا باشرهما احدهما باذن الآخر حيث يبطل الرهن ولا يعود
الا بعقد مستأنف لانها عقود لازمة (در مختار) غير انه يشترط في الاجارة تسليم
المأجور للمستأجر اذ لو أجر ولم يسلم فلا يفسخ الرهن (حموي) ومثل ذلك الهبة والرهن
لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض والحاصل ان جملة هذه التصرفات ستة العارية
والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان
المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد
الرهن (رد مختار) والوديعة لا توجب سقوط الضمان ولا ترفع عقد الرهن كما قدمنا
عن الخانية والرهن يبطل عقد الرهن كما مر في المادة ٧٤٤ . اما الاجارة فالمستأجر ان
كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعار منه او اودعه وان كان هو المرتهن
وجدد القبض للاجارة او اجنبياً بباشرة احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجارة
للراهن وولاية القبض للعائد ولا يعود الرهن الا بعقد مبتدا واما البيع والهبة فان عقد
الرهن يبطل بهما سواء كانا من المرتهن او من اجنبي بباشرة احدهما باذن الآخر
ولكن في صورة البيع يقول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا كما قدمنا في شرح
المادة ٧٤٧ بخلاف بدل الاجارة فانه لا يتحول اليه حق المرتهن . والفرق ان بدل
البيع بمقابلة العين وبديل الاجارة بمقابلة المنفعة وحق المرتهن في مالية العين لا في
المنفعة (رد مختار لمختصاً) وفيه لو اخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البز منه
ولو من الراهن فلا لان الاصل في المزارعة ان رب البز هو المستأجر فان كان هو

العامل كان مستأجراً للأرض وان كان هورب الأرض كان مستأجراً للعامل اه

✽ المادة ٧٤٩ ✽ للمرتهن ان يعير الرهن من الراهن

وله استرداده اي وقت شاء لان الاعارة لا تبطل الرهن وباعارة الرهن من الراهن يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً (تدوير) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان (بجمع الانهر) فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه (ملتقى) لعود القبض الموجب للضمان وفي هذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن احق بالرهن من سائر

غرماء الراهن

ولو كان الرهن باقياً في يد الراهن يحكم الاعارة وذلك لان العارية ليست بلازمة ولا يرد عليه ان الرهن لم يكن مضموناً على المرتهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك (درر) تنمة : لو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين ويرجع الوصي على الوصي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للوصي (هندية ملخصاً)

✽ المادة ٧٥٠ ✽ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن

وان فعل وهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنًا (رد مختار) وكذا ليس للراهن ايضاً الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن والحاصل لانه ليس لاحدهما الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعارة الا باذن احدهما للآخر ولو اجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه العاقد وان باذنه فللراهن وبطل الرهن (در مختار) كما يبطل ايضاً لو استأجره المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن (خانية) وفيها لو كان الرهن شاة فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم اه

ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمره ولبنه اذا اذنه الراهن واباح

له ذلك ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ما اخذه المرتهن
لان المرتهن اتلفها باذن المالك فلورهن داراً واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناء
خل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم
المارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك (در مختار) . وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن
في استعمال الرهن او عارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ
منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة اه
وفي الخانية لو ادعى المرتهن الهلاك وقت الاستعمال وادعى الراهن قبله او بعده فالقول
للمرتهن والبينة للراهن . ولو قال الراهن لم يستعمله المرتهن فهلك عنده وقال المرتهن
استعملته فهلك كان القول قول الراهن اه وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في اكل
الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن
بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة النجا
اي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
اخذه المرتهن من الراهن اه . والاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه
لتسليطه (در مختار) وبما فرعوا على ذلك ما جاء في الهندية ونصه اذا رهن من آخر
شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل
المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو
فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد
ذلك وقد ماتت الشاة افتيكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم
شربه فتسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولداً فاكله المرتهن
باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولد
او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن اه
ملخصاً . وانما تقضي حصة اللبن لان غنا الرهن رهن مع الاصل كما مر في المادة ٧١٥ ولما
اتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من
الدين (رد مختار) وفي الدر المختار زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيع له الاتفايع لا
يجب شيء وان لم يبع لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة اه . قال طحاوي
الاولى ان يقول لو الماء مملوكاً واحترز به عما اذا سقاها من مباح فانه لاشيء عليه اه

❖ المادة ٧٥١ ❖ اذا اراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه ان كان الطريق آمناً ولم يقيد الراهن بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه (طحطاوي) وكذا للمرتهن ان يسافر به ولو كان له حمل وموثة (تنوير) وله الانتقال عن البلد للسكنى في بلد آخر والعدل كالمرتهن فيما ذكر (در مختار) ولو سافر المرتهن بالرهن والطريق مخوف ضمن ضمان الفصب (درر)

الفصل الثالث

في احكام الرهن الذي هو في يد العدل

❖ المادة ٧٥٢ ❖ يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند امين ورضي الامين وقبض المرهون تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن اي يتم الرهن ويلزم بقبض العدل لان يده في حق المالية كيد المرتهن ولذا لو هلك في يده اي يد العدل او يد امينه كأميراته وولده وخادمه يهلك من ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل بعد هلاكه وضمنه المستحق قيمته فالعدل يرجع على الراهن لا على المرتهن (هندية) وفي الخانية ولو سلب الراهن العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ

❖ المادة ٧٥٣ ❖ لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل صح ذلك لانه لا جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء جاز له ان يقوم مقامه في الانتهاء

المادة ٧٥٤ * ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضا الآخر ما دام الدين باقياً وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل ضامن لقيمه

لتعلق حقها به لان العدل مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن بدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعدى (بجمع الانهر) ثم اعلم انه اذا ضمن العدل قيمة الرهن فالراهن والمرتهن باخذان قيمته ويجعلانها عنده او عند غيره رهناً مقام العين (در مختار) واذا تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك ولبس للعدل ان يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً (اي وافياً ومستوفياً) وبينهما تناف (مططوي) وهل للعدل الرجوع بقيمة المرهون التي ضمنها قال في رد المختار اذا جعلت القيمة رهناً برأيهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لو وصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية او ودعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار واودع ملك نفسه ولا يضمن المودع والمستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بحقه بان قال خذ بحقك او احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك الرهن او استهلك لدفعه على وجه الضمان

المادة ٧٥٥ * اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي العاقلين فان لم يتفقا عليه وضعه الحاكم في يد عدل

واذ علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن
ثم لو وضعه القاضي او الراهن والمرتهن في يد عدل آخر فليس للمعدل الثاني بيع
الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع (هندية)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

المادة ٧٥٦ * ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن
بدون رضا الآخر

وذلك لتعلق حق كل منهما بالرهن فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالمالية فلا يملك
احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (مخطاوية) ولو باعه المرتهن بدون رضا الراهن
وسلمه فملك في يد المشتري قبل الاجازة لاتصح الاجازة كما في المادة ٣٧٨ والراهن
ان يضمن اياً شاء من المرتهن والمشتري كما في الحامدية وغيرها
تنبيه : لا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لان حكم
الرهن الحبس الدائم حتى يقضي المرتهن دينه (تنوير)

المادة ٧٥٧ * اذا حل اجل الدين وامتنع الراهن عن ادائه
فالحاكم يامر به ببيع الرهن واداء الدين
وحرر في الخيرية ان الحاكم يجبره على بيعه ولو كان الرهن داراً للراهن ليس له
غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس اهـ

فان ابى وعاند باعه الحاكم وادى الدين
والعهدة على الراهن لا على القاضي (رد مختار) ولكن اذا كان الدين مؤجلاً
الى انجم متعددة وحل منها نجم واحد فلا يجوز بيع الرهن كله كما يعلم من قرار صادر
من انجمن العدلية هذه صورته :

لما كان من مقتضى احكام المادة ٧٥٧ من المجلة ان لا يباع الرهن ما لم يتحقق
حلول اجل الدين وامتناع الراهن عن ادائه كان من الواضح ان عدم ايفاء المديون
القسط الذي استحق اجله من الدين المؤجل الى انجم مختلفة لا يسوغ بيع الرهن

لا يفاء الدين كله واذا كانت مقدار الرهن الذي يقابل القسط الذي حل اجله غير قابل التفريق فيجب توقيف بيع الرهن الى ان تحل الانجم كلها (ج ٢٠٠٠ عد ٩٥٨)

المادة ٧٥٨ * اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتحن يراجع الحاكم لكي يبيع الرهن ويستوفي الدين

المادة ٧٥٩ * اذا خيف فساد الرهن فالمرتحن يبعه باذن الحاكم وابقاء ثمنه رهناً في يده وان باعه بدون اذن الحاكم كان ضامناً لان ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت الا للحاكم. قال البيري يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت الخراب وكانت واقعة الفتوى (رد مختار)

كذلك لو ادرك ثمر البستان والكرم المرهون وبقوله فليس للمرتحن بيعها الا باذن الحاكم ولو خيف تلفها وان باعها بدون اذن الحاكم ضمن لان له ولاية الحبس لا البيع اما لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه (در مختار) وفي الحامدية ولو جازد المرتحن الثمار وقطف الغنم بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحضاراً لان هذا من باب الحفاظ وحفظ المرهون حق المرتحن وهذا اذا جازد كما يجزده عنده ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن لو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الملاك ضمن قياساً واستحضاراً. والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع فذلك ليس بمملوك للمرتحن ولو فعل بضمن ولو كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتحن ذلك وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ او تحصين عن الفساد فعلي هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل اه

المادة ٧٦٠ * يصح توكيل الراهن المرتحن او العدل او غيرهما

بيع المرهون عند حلول الاجل

او مطلقاً. قال في الخاتمة فلم يزل عند حلول الاجل فالعدل يبعه قبله اه غير انه يشترط ان يكون الوكيل اهلاً للبيع وقت التوكيل. فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل

فبإعائه بعد بلوغه لا يصح خلافاً لها (تنوير) انظر المادة ١٤٥٨

وليس للراهن عزل ذلك الوكيل من الوكالة

الا اذا رضي المرتهن بذلك (رد مختار) وكذا ليس للمرتهن ايضاً عزل الوكيل اذا ليس هو الذي وكله وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والسيئة فلونها بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه اهـ. ولكن فصل في الهندية فقال ان باعه بنسيئة معهودة بين الناس جاز والا فلا كما لو باع الى عشر سنين مثلاً وكذا اذا تقدم من الراهن ما يدل على التقيد بان قال ان المرتهن يطالبني ويؤذيني فبعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز اهـ قلت وتفصيل الهندية حسن ويؤيده ما سيأتي في المادة ١٤٩٨

ولا ينزل ايضاً بوفاة المرتهن او الراهن

ولا بوفاتها معاً للزوم الوكالة بالزوم العقد وذلك لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من اوصافه وحققاً من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بالزوم اصله (رد مختار) قلت واشترطها بعد العقد كاشتراطها في ضمنه انظر المادة ١٥٢١ وعلى هذا لو مات الراهن مثلاً فالوكيل يبيع الرهن بلا محضر وارثه واذا حضر وارثه ليس له نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن (رد مختار) ثم اعلم ان هذه الوكالة تبطل بموت الوكيل مطلقاً اي سواء كان مرتهناً او عدلاً او غيرها ولا يخالفه وارثه ولا وصيه خلافاً لابي يوسف لان الوكالة لا يجري فيها الارث (درر) حتى لو اوصى الوكيل ببيعته الى اخر لم يصح لان الموكل رضي براه لا براهي غيره الا اذا كان شروطاً له ذلك في الوكالة بان قال له الراهن في اصل الوكالة وكلتك ببيعه واجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لو وصيه بيعه (مجمع الانهر) ولكن لا يجوز لو وصيه ان يوصي به الى اخر (رد مختار) وفيه وكل العدل وكيلاً فباعه ان بمضرة العدل جاز والا فلا الا ان يميزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل الرهن في الباقي لا شيوع الطارىء ولو مات الوكيل وبطلت الوكالة بموته لا يبطل الرهن بل يبقى على حله اهـ. وفي الهندية اذا كان العدل اثنين وقد سلط على بيع الرهن فباع احدهما لم يميز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المتنني فان اجاز الاخر جاز وكذا اذا اجازه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الاخر

لا يجوز وكذا لو باعه اجنبي واجاز احدهما لم يجوز وان اجازاه جاز وان ابى العدل
لان الحق لهما

✽ المادة ٧٦١ ✽ الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن اذا حل وقت

اداء الدين ويسلم ثمنه الى المرتهن

ليستوفي دينه منه وان بقي الثمن في يد الوكيل او في ذمة المشتري فهو رهن كالثمن
لقيامه مقامه فلو هلك في يد الوكيل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا
هلك الثمن بالتدوى على المشتري فالتدوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة
الرهن وانما يعتبر الثمن اي يستط من الدين قدر الثمن لا قدر القيمة ولا يقال كيف
يكون مضموناً ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكانه في يد المرتهن
او في يد البائع واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول
للعدل لانه امين وبطل دين المرتهن (رد مختار عن الجوهرة)

وان ابى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا ابى وعاند الراهن ايضاً
باعه الحاكم واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن
فان عاند باعه الحاكم

خاتمة : اذا باع العدل الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن فلا يخلو من
ان يكون الرهن هالكاً او قائماً فان كان قد هلك في يد المشتري فالاستحق بالخيار ان
شاء ضمن المشتري قيمته لكونه متعدياً بالاخذ والتسليم (رد مختار) وان شاء ضمن
الراهن لانه غاصب حيث اخذ العين وسلمها بدون اذن مالكها وان شاء ضمن العدل
لتعديه بالبيع والتسليم (ملتقى) فان ضمن المشتري فلمشتري ان يرجع بالثمن الذي
اداه الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن (رد
مختار) وان ضمن الراهن صح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملك
الرهن بالضمان فتبين انه امر العدل ببيع ملك نفسه (مجمع الانهر) وان ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من المدة (طحطاوي) وان شاء ضمن المرتهن ثمن المبيع الذي اداه
اليه لانه تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان (درر)

فان ضمن الراهن صح البيع ونفذ لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما تقدم وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن (رد مختار) وان ضمن المرتهن فالثمن له اي العدل لانه بدل ملكه (در مختار) اذ انه لما ادى الضمان استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الملك الى الراهن (رد مختار) وللمرتهن بعد ذلك ان يرجع على راهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه (در منتقى) غير انه بقي هنا شيء وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذي اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ، قال في رد المختار ذكر الشربلالي بحثاً انه ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر في رد المختار بحثاً اخر خلاصته ان المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب ايضاً باقبض وقد هلك المقصوب ايضاً في يده ثم يرجع المشتري بالثمن الذي اداه الى العدل او المرتهن و يرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن اهـ . قلت فما ذكره الشربلالي هو فيما اذا ضمن المستحق العدل وما ذكره في رد المختار هو فيما اذا ضمن المستحق المشتري

وان كان الرهن قائماً في يد مشتريه اخذه المستحق من المشتري (تنوير) ورجع المشتري بالثمن الذي اداه على من اداه اليه فان كان قد دفعه الى المرتهن رجع به عليه لا على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن . وبعد ذلك يرجع المرتهن بدينه على الراهن وان كان المشتري ادى الثمن الى العدل رجع عليه لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد (رد مختار) ثم ان العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تحليصه حينئذ صح قبض المرتهن وسلم الثمن له (جمع الانهر) وان شاء رجع على المرتهن بثلث الرهن (ملتقى) لانه اذا انتقض العدل بطل الثمن وقد قبض المرتهن ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة (رد مختار) وعند ذلك يرجع المرتهن على الراهن بدينه (تنوير) لانه لما انتقض قبضه للثمن عاد حقه في الدين كما كان (جمع الانهر) وذكر في الدرر والملتقى والوقاية ان ما ذكر من التفصيل انما هو فيما اذا شرط التوكيل في عقد الرهن لانه تعلق به حق المرتهن فكأن البيع وانعاً لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فيرجع العدل على الراهن فقط سواء قبض الراهن الثمن او لا وذلك لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفاً لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلاً عنه ضرورة اهـ

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد بيعه اما لو استحق قبل البيع في يد المرتهن فان كان قائماً باخذه المشتري منه ويطل الرهن ولو كان الرهن شيئين فاستحق احدهما بطل الرهن فيه ويبقى الاخر رهناً بكل الدين (در مختار) ولكن ان هلك بهلاك بجمته من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين (خانية) راجع لثمة شرح المادة ٧١٠. وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن فالاستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعديه بالتسليم (ملتقى) وان شاء ضمن المرتهن لتعديه بالقبض (تنوير) فان ضمن الراهن هلاك الرهن بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستنداً الى ما قبل التسليم فبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه (رد مختار) اما ان ضمن المستحق المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدينه لانتقاض قبضه (درر) اي لان قبض المرتهن الرهن قد انتقض بتضمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً (رد مختار)

آية : المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن كفيله كعكسه اي والكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب كعكسه وكذا احد شريكي المفاوضة والعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلاهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد العقد الا اذا كان المرتهن قد قبضه ثم وضعه على يده جاز بيعه (هندية ملخصاً) اه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

المادة ٧٦٢ * الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة من ضمن عقد آخر

كالمأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد آخر بدون عقد ولا قصد كما لو اقلت الريح في دار واحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط

وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٥٢ والفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ غن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (جمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٣ * الوديعة هي المال الذي يوضع عند انسان لاجل الحفظ

المادة ٧٦٤ * الايداع هو احالة المالك حفظ ماله الاخر

صريحاً كما ودعتك هذا المال او دلالة كما لو اتفق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم بحفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يذق منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في الاخذ وعدمه (جمع الانهر)

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً

ومستودعاً بفتح الدال

المادة ٧٦٥ * العارية هي المال الذي ملكت منفعتة لآخر

مجاناً اي بلا بدل ويسمى معاراً ومستعاراً

المادة ٧٦٦ * الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يعطيه

يسمى معيراً

المادة ٧٦٧ * الاستعارة اخذ العارية ويقال للاستعير

الباب الاول

في احكام عمومية تتعلق بالامانات

❖ المادة ٧٦٨ ❖ الامانة غير مضمونة فاذا هلكت او ضاعت بلا

صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه كالسرقة او لا كالغرق وسواء هلك معها شيء
للأمين او لا واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتى . اما اذا هلكت بتعدي الأمين
او تقصيره فانه يضمن فلو لبس ثوباً برأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب
غيره ضمن هو الاصح . ولو نام الحامي وسرق الثوب ، ان نام قاعداً لا يضمن ، وان مضطجعا
ضمن (مجمع الانهر ملخصاً)

❖ المادة ٧٦٩ ❖ اذا وجد رجل شيئاً في الطريق او في محل آخر

فاخذه على سبيل التملك كان حكمه حكم الغاصب فاذا هلك ذلك المالك
او ضاع ولو بلا صنع او تقصير منه كان ضامناً اما لو اخذه ليرده للمالكه
فان كان مالكة معلوماً كان في يده امانة ويلزم تسليمه الى مالكة . وان لم
يكن مالكة معلوماً فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه امانة ايضاً

راجع المادة ٢ وشرحها وفي الدر المختار ولو رفع اللقطة ثم ردها لمكانها لا يضمن
في ظاهر الرواية اهـ . وهذا اذا رفعها ليعرفها فلو لياكلها لا يبرأ ما لم يردها الى ربها
(خانية) . قال في رد المختار اطلقه فشم ما اذا ردها قبل ان يذهب بها او بعده اهـ

❖ المادة ٧٧٠ ❖ يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة

اي بان ينادي عليها حيث وجدها او في محلات الاجتماع كالاسواق وابواب
المساجد وبيوت القهوات فان فعل برى . من الضمان وصارت اللقطة في يده امانة لا
تضمن بلا تعد او تقصير لان مناداته دلالة على قصده رد اللقطة الى صاحبها راجع
المادة ٦٨ . وكذا لو اشهد عليه بانه اخذها ليردها الى صاحبها ويكفيه ان يقول من
سمعتهموه بنشد لقطة فدلوه علي . اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر

رهبها اخذها للرد (در مختار) ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد باخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن (رد المختار) وفي الدر المختار الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهده اه

بقي هل يستغنى عن الاشهاد بالتعريف اي بالاعلان قال في رد المختار ان الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف في انه هل يكفي عن التعريف بعده او لا ولم يقبل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ خلافاً لما فهمه في الفتح هذه حاصل ما في البحر والنهر اه

ويحفظ المال في يده امانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر واحد فاثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

فلو منعها بعد الطلب يضمن لو هلك . اما لو لم يثبت مدعيها بل اتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلاً وان شاء طلب منه البينة (سراجية) واذا كانت اللقطة محتاجة الى النفقة فانفق عليها الملتقط كان متبرعاً لقصور ولايته الا اذا امره القاضي بالانفاق ليرجع على صاحبها فلزم بذكر الرجوع لا يرجع على الاصح لان امر القاضي متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون الاتفاق ديناً بالشك وان كان للقطة نفع أجرها الملتقط باذن الحاكم واتفق عليها من بدل الاجارة وان لم يكن باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الاتفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية (در مختار) وقالوا انما يامر بالاتفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دائرة النفقة مستأصلة فلا نظر في الاتفاق مدة مديدة (رد مختار عن الهداية) واذا حضر رهبها وطلبها من الملتقط فله منعها من رهبها لياخذ النفقة فان لم يعطه باعها القاضي واعطى النفقة ورد عليه الباقي . اما لو هلك بعد ان حبسها الملتقط سقطت النفقة وقبل حبسها لا تسقط لانها بعد الحبس تصير كالرهن وقبله لا (هندية)

المادة ٧٧١ * اذا هلك مال واحد في يد آخر قرضاً فان كان قد اخذه بدون اذن مالكة ضمنه في كل حال وان كان قد اخذه باذن صاحبه فلا يضمن لانه امانة في يده الا اذا كان قد اخذه على سوم

الشرا وسمى الثمن فملك المال لانه حينئذ يلزمه الضمان
 راجع المادة ٢٩٨ وكذا حكم المقبوض على رسوم الرهن اذا بين ما ياخذه من
 الدين فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما قد بينا في شرح المادة ٧٢٩
 مثلاً اذا اخذ رجل اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من
 يده وانكسر فانه يضمن قيمته اما اذا اخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا
 قصد بينما هو ينظر اليه وانكسر فلا يلزمه الضمان ولو وقع ذلك الاناء على
 آنية اخرى فانكسرت تلك الآنية ايضاً لزمه ضمانها فقط اما الاناء الاول
 فلا يلزمه ضمانه لانه امانة في يده . ولكن لو قال لصاحب الدكان بكم هذا
 الاناء فقال له صاحب الدكان بكذا اخذه فاخذه بيده فوقع للارض وانكسر
 ضمن ثمنه . وكذا لو وقع كأس الفقاعي من يد واحد فانكسر وهو يشرب
 لا يلزمه الضمان لانه من قبيل العارية اما لو وقع بسبب سوء استعماله
 فانكسر لزمه الضمان

المادة ٧٧٢ * الاذن دلالة كذا اذن صراحة اما اذا وجد النهي
 صراحة فلا عبرة للاذن دلالة . مثلاً اذا دخل رجل دار آخر باذنه فوجد
 اناء معداً للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب منه فاذا اخذ ذلك الاناء
 ليشرب فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه اما اذا نهاه صاحب
 الدار عن الشرب به ثم اخذه ليشرب فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته
 وفي الهندية جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعها الى اخر
 ونظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن في مثله دلالة اهـ . وفي الخانية شاة
 لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها اسان كيلا تموت لا يضمن استحقاقاً
 لانه مأذون دلالة اهـ . وفي رد المحتار عن الولوالجية دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه
 فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الاناء فانه يضمن اهـ

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بمقدار الوديعة وشروطه

﴿ المادة ٧٧٣ ﴾ ينعقد الوديعة بالايجاب والقبول صراحة او دلالة او كناية . كقوله لرجل اعطني الف درهم او اعطني هذا الثوب مثلاً فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن نصار كناية او فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع . اما لو قال لا اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح (در متقى) ثم اعلم ان انعقاد الوديعة بالايجاب والقبول انما هو في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب فقط حتى لو قال للغاصب اودعتك المغموص بري . الغاصب من الضمان وان لم يقبل (هندية)

مثلاً اذا قال صاحب الوديعة اودعتك هذا الشيء او جعلته امانة عندك فقال المستودع قبلت انعقد الوديعة صراحة . وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان اين اربط دابتي فاراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الوديعة دلالة . وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فراه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة

وكذا لو وضع ثيابه في حمام برأى من الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعاً مادام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالحامي مودع (مجمع الانهر) اما لو قال صاحب الدكان لا اقبله فلا ينعقد الوديعة حيثئذ . وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا

ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل تعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم في الآخر ومن ثم يصير المال وديعة عند الآخر فقط

اعلم ان قولهم وهم يرونه قيد احترازي اذ لو لم يروه لا يصير المال وديعة وعندهم ولهذا قال في الهندية وضع شيئاً في بيت رجل بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ وفي جامع الفصولين لو ادخل دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في غربه فاخرجها ضمن اهـ

المادة ٧٧٤ * لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء وذلك لان عقد الايداع عقد غير لازم الا في صورة واحدة وهي ما لو كان باجر على ما سيأتي في المادة ٧٧٢ وكان موقتاً بمدة معلومة اذ ليس لاحد العاقلين حينئذ ان يفسخه قبل نضي المدة لانه في هذه الصورة عقد اجارة

المادة ٧٧٥ * يشترط ان تكون الوديعة قابله لوضع اليد عليها وصالحة للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال (درر)

المادة ٧٧٦ * يشترط ان يكون المودع والمستودع عاقلين مميزين

اما بلوغهما فليس بشرط ومن ثم لا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولهما الوديعة واما الصبي المتميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة حتى لو هلك الوديعة بتعديده او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المجنون وغير المتميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً محجوراً مثله وهي ملك غيرها فللمالك تضمين الدافع والاخذ (رد مختار) وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها فان كان ماذوناً له في التجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه قبل الوديعة باذن. وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع، وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد اهـ

الفصل الثاني

في احكام الوديعة وضمانها

✽ المادة ٧٧٧ الوديعة امانة في يد الوديع فاذا هلكت بلا تعدٍ منه وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يضمن ولكن اذا كان الايداع باجرة فهلك او ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها ولا يرد على ما تقدم في كتاب الاجارة من ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان لانه قد يفرق بانه هنا مستأجر للحفظ قصداً بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد مختار)

مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت فلا يضمن . اما لو وطئت الساعة بالرجل او وقع عليها شيء من اليد فانكسرت وجب الضمان . كذلك لو اودع رجل ماله عند آخر واعطاه اجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة فالمستودع ضامن

بخلاف ما لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالخريق والفرق فانه لا يضمن ✽ المادة ٧٧٨ ✽ اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلفت لزم الخادم الضمان

وفي الانقروي اتلف الوديعة من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان او كبيراً لا المودع اهـ

✽ المادة ٧٧٩ ✽ فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعدٍ من الفاعل

كلبس الثوب وركوب الدابة وخلط الوديعة بغيرها وايداعها بدون اذن المالك انظر المواد ٧٨٧ و٧٨٨ و٧٩٠ . ولكن لو غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانها لا يضمن لدفع المفتاح الى غيره (هندبة)

﴿ المادة ٧٨٠ ﴾ الوديعة يحفظها المستودع بنفسه او يستحفظها
امينه كمال نفسه فاذا هلك في يده او عند امينه بلا تعدٍ ولا تقصير فلا
ضمان عليه ولا على امينه

والماقصود بامينه من يحفظ به ماله كوكيله وشريكه مفاوضةً وعنائاً (در مختار)
ويحفظها ايضاً بعياله وهم من يسكن معه حقيقةً او حكماً لا من يمونه (تنوير) فلو
دفعها الى زوجته او ولده الصغير ولا يسكن معها لا يضمن بشرط ان يكون الصغير
قادرًا على الحفظ. ولو دفعها الى ولده الكبير ان كان ساكنًا معه لا يضمن والا ضمن
(هنديّة). بخلاف الابوين فلا يشترط ان يكونا في عياله وبه يفتى (رد مختار). ولو
دفع (الى اجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانحة لا يضمن اذا كان طعامه
وكسوته عليه ثم انه يشترط ان يكون من في عياله امينًا فلو دفع الى زوجته وهي غير
امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت
ضمن (جمع الانهر) وفي التنوير وجاز لمن في عياله الدفع لمن في عياله اه. وفيه ولو دفع
المستودع الوديعة الى غير من ذكر ضمنها اذا هلكت الا اذا خاف الغرق او الحرق
وكان محيطًا غالبًا فلمها الى جاره او الى فلك اخر اه. وهذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى
من في عياله فان امكنه ذلك فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه
وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء
او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله (جمع الانهر) وفي الخاوية امرأة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عند الجارة ان لم يكن بحضرتها عند
الوفاة احد من عيالها لا تضمن اه. وان ادعى المستودع انه دفع الوديعة الى جاره او الى
فلك اخر عند وقوع الحريق في داره او عند وقوع الغرق صدق ان علم وقوع الحريق
بداره والا لا يصدق الا بيينة (تنوير)

﴿ المادة ٧٨١ ﴾ للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ

فيه ماله

كداره ومنزله وحانوته ولو باجارة او اعاره (جمع الانهر) فان حفظ بنذر ذلك
وضاعت الوديعة ضمن والمادة الاتية موضحة لهذه المادة

﴿ المادة ٧٨٢ ﴾ يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها . فوضع مثل النقود والمجوهرات في اصطلب الدواب او الثبن تقصير في الحفظ ، وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان

بخلاف ما لو وضعت في حرز مثلها فسرقت فلا ضمان على المستودع ويقبل قوله يمينه (حامدية) . وفيها سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع ، سواء اجلس ابنه على الباب او لا ، حيث جرى عرف اهل السوق لانه ترك الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً او علق الشبكة على بابه ونام في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاءة اه مخلصاً . وفي جامع الفصولين ولو قال المستودع وضعتها بين يدي وقت ونسيتها فضاقت بضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بما لها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصره النقدين بضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصناً له لا بضمن اه

﴿ المادة ٧٨٣ ﴾ اذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة قابلة القسمة يحفظها احدهم باذن الباقيين او يحفظونها منابذة وبهايتين الصورتين اذا هلك الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على واحد منهم

لان المالك رضي بشيئ واحد منهم على الانفراد في الكل (يجمع الانهر) قال الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لها التهايوه في الحفظ فلو دفعه زائداً على زمن التهايو بنظر (طحاوي) . قلت لم يبق اليوم محل للنظر لانه لما جاز بمقتضى هذه المادة ان يحفظ الوديعة احد المستودعين باذن الباقي جاز ايضاً ان تبقى في يد احدهم زائداً على زمن التهايو

وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وفي هذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع آخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلك في يد المستودع الآخر بلا تعدٍ

ولا نقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها
 . وكذا المرتبنان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى
 الاخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل
 التجزئ تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرص المالك به
 ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان ودع المدع لا يضمن (مجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٨٤ * يعتبر الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان
 ممكن الاجراء ومفيداً والا فهو لغو . مثلاً اذا كان قد شرط وقت
 العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها الى محل آخر مضطراً
 بوقوع حريق في داره فلا عبرة لذلك الشرط وفي هذه الصورة اذا نقلها
 فهلك او ضاعت بلا تعد ولا نقصير لا يضمن . وكذا اذا امر المودع
 المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه
 او لمن ياتمته على حفظ مال نفسه وكان ثمة امر مجبر احوجه الى تسليم
 الوديعة لاحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر . وفي هذه الصورة ايضاً
 اذا هلك الوديعة او ضاعت بلا تعد ولا نقصير لا يضمن المستودع . اما
 اذا سلمها بلا اضطرار فهلكت لزمه الضمان . كذلك اذا شرط ان تحفظ الوديعة
 في حجرة معينة لحفظها المستودع في حجرة اخرى فان كانت حجرة تلك
 الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً وحينئذ اذا هلك
 الوديعة فلا ضمان اما اذا كان بين الحجر تفاوت كأن كانت احدى
 الحجر مبنية بالاجار والاخرى بالاشباب فالشرط معتبر ويلزم المستودع
 حفظها في الحجرة التي عينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك
 الحجرة في الحفظ فهلكت بصير ضامناً

وان امره بحفظها في دار تحفظها في غيرها ضمن (ملتقى) وباطلاقه شمل ما اذا كانت الدار الاولى مثل الثانية في الحرز او لا والذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز . ولكن في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خباها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهى عن الخبء فيها او لم ينه (هندية) وظاهر ما في هذه المادة ترجيح هذا القول . وفيها لو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى لحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه . وفيها لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق وكذا لو قال احفظها في كيسك لا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت لحفظها في البيت لا يضمن ولو قال لا تضع في الخانوت فانه يخوف فوضعها فيه حتى سرقته ليلاً ان لم يكن له موضع اخر احرز من الخانوت لا يضمن وان كان له ضمن اذا كان قادراً على الحمل اه

❖ المادة ٧٨٥ ❖ اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها اما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالملك يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها امانة عنده . لكن اذا لم يبعها ففسدت بالملك لا يضمن
لانه حفظ الوديعة كما امر به وان باعها بغير اذن الحاكم فان كان في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان تقسد ضمن والا لا (تارخانية)

❖ المادة ٧٨٦ ❖ الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر باجراء الانع والاصلاح في حق صاحب الوديعة . فان كان يمكن ايجار الوديعة يوجرها المستودع برأي الحاكم وينفق عليها من اجرتها ويحفظ الفائض للمودع او يبيعها بثمن مثاباً . واذا لم يمكن ايجارها

بيعها فوراً بثمن المثل او ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها
بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها
بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما انفقه عليها

لانه يكون متبرعاً ولو لم ينفق عليها المستودع حتى هلكت يضمن ولا ينبغي للقاضي
ان يأذن المستودع بالاتفاق على الوديعة او يبيعها قبل ان يطلب منه البيعة على كون
الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً لانه يحتمل ان تكون في يده بطريق الغصب كما
يحتمل ان يكون المالك حاضراً (رد مختار ملخصاً) وهذه البيعة لاستكشاف الحال
لا للحكم فلا يشترط لسماعها حضور خصم

❖ المادة ٧٨٧ ❖ اذا هلكت الوديعة او نقصت قيمتها بتعدي
المستودع او بتقصيره لزمه الضمان. مثلاً اذا انفق المستودع نقود الوديعة
في امور نفسه او استهلكها ضمنها. وفي هذه الصورة اذا انفق النقود التي
هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدلها في الكيس المعد لها فملك
او ضاع بدون تعدي ولا تقصير منه كان ضامناً

لانه لا يبرأ ما لم يصل البدل ليد المودع وبوضعه في الكيس لا يحصل ذلك اذ
لا يصح ان يكون الواحد دافعاً وقابضاً معاً. ولو انفق بعضها فملك الباقي ضمن ما انفق
فقط لان الضمان يجب بقدر الحيانة وقد خان في البعض دون البعض ويمثل بقوله
في الاتفاق يمينه (جمع الانهر)

وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب
بها فانه يضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه
المعتاد او بسبب آخر او بلا سبب

وكذا لو لبس الثوب فتمزق. ثم انه اذا امعن النظر في هذه الفقرة والفقرة السابقة
يرى ان ضمان الوديع مقيد بهلاك الوديعة وقت التعدي. اما ان ازال التعدي بان ترك
اللبس والركوب قبل هلاك الوديعة زال الضمان بشرطين الاول ان يصدقه المالك في

العود الى الوفاق . لانه ان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (حموي) .
 الثاني ان لا يكون الابداع موقتاً لانه اذا كان موقتاً لمدة فتعدي بعدها ثم ازال
 التعدي لا يزول الضمان (جامع الفصولين) . ومثل الوديع الوكيل بالبيع او بالحفظ او
 بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عتائاً او مفاوضة ومستعير
 الرهن اذا تعدوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان . كما اذا استعار دابة ليرهنها
 فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا
 ضمان على الراهن لانه قد برى . من الضمان حين رهنها بخلاف المستعير والمستاجر
 فانهما اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرآن عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما
 لاستيفائهما المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها . بخلاف من
 استغنى فان يده كيد المالك فتي زال التعدي عادت يد المالك حكماً اه ملخصاً عن
 الاشياء وحاشيتها للحموي

وكذا يضمنها اذا سرقت في الطريق . وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل
 الوديعة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحترقت فانه يضمن
 وكذا يضمن لو خرج وترك الباب مفتوحاً لو لم يكن في الدار احد ولم يكن في
 مكان يسمع حسر الداخل (رد مختار) . وفيه جعل الوديعة في الكرم فلو له حائط
 بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا ضمن . ولو ربط الوديعة
 في طرف كه او عمامة او شدها في منديل ووضعه في كه او القاه في جيبه ولم تقع
 فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن اه

✽ المادة ٧٨٨ ✽ خلط الوديعة بدون اذن المودع بمال آخر
 بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه يعد تعدياً . بناء عليه لو خلط المستودع بلا
 اذن دنائير الوديعة بدنائير له او بدنائير متماثلة مودوعة عنده لا آخر فضاعت
 او سرقت لزمه الضمان . ولو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط
 ولو صغيراً ولا يضمن ابوه وكذا الحكم لو خلطها المستودع بمال نفسه بحيث لا
 تمييز الا بكلفة كخطة بشعير (رد مختار) . وفي رد المختار لو خلط المتولي . اه بمال الوقف
 لا يضمن . وكذا القاضي والوصي اذا خلطوا مالها بمال اليتيم . وكذا السمسار اذا خلط

مال رجل بمال رجل آخر . ولو خلط بماله ضمن . وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا بصير الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصي تأمل اه . والمنهوم من كلام المتون كاللتوير والكنز والمثلثي ان مجرد الخلط موجب للضمان ضاعت الوديعة اولا . وعلى هذا ليس قوله في من المادّة ضاعت او سرقت قيّدا احترازياً

✽ المادة ٧٨٩ ✽ اذا خلط المستودع الوديعة باذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال آخر بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريق احد المالين عن الآخر كما اذا تهرى الكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير اخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنائير كل منهما على قدر حصته . وفي هذه الصورة اذا هلك او ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان

ولو اتفق اوديع بعض الوديعة ثم رد مثله وخلطه بالباقي خلطاً لا يتميز معه ضمن الكل (تنوير) اي فيضمن البعض بالاتفاق والبعض بالخلط (طحاوي)

✽ المادة ٧٩٠ ✽ ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن . وان اودعها فهلك صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدٍ منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول (هندية) واما اذا هلك عند المستودع الثاني بدون تعدٍ ولا تقصير ضمن الاول فقط . لان مودع المودع لا يضمن (تنوير) لكونه قبض المال من يد امين . ثم اعلم ان المستودع الاول انما يضمن اذا اودع الوديعة وهلك بعد ان فارقها واما قبله فلا ضمان على احد لان الثاني قبض المال من يد

امين كما مر والاول لا يكون بالدفع ضميناً ما لم يفارق لحضور رايه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزامه فيضمن بتر (جمع الانهر) واذا استرد المستودع الاول الوديعة من الثاني ثم هلكت عنده برى من الضمان لعوده الى الوفاق كما قدمنا في شرح المادة ٧٨٧. ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال المستودع هلكت عندي بعد ان ردها لم يصدق بقوله لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة (جامع الفصولين) اما اذا غصبت الوديعة من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق لانه لم يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان (رد مختار)

استطرد: اصاب الوديعة شيء فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المالك رجوع على الاول ان لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع (رد مختار) ولكن في جامع الفصولين انه يرجع سواء علم انها لغيره او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم امره بذلك فحينئذ لا يرجع اه

المادة ٧٩١ * اذا اودع المستودع الاول الوديعة عند آخر فجاز المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً وكذا بالاولى اذا اودعها المستودع الاول باذن المودع فانه يخرج من الضمان (رد مختار)

المادة ٧٩٢ * كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها فله ان يؤجرها او يعيرها لاخر وان يرهنها ايضاً. اما لو اجرها او اعارها لاخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلك او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن فانه يضمن

لانه تصرف بملك غيره بدون اذنه راجع المادة ٩٦ وليس له ان يرجع على المستأجر او المستعير بما ضمن اذا لم تكن الوديعة قد هلكت بتعديهما او تقصيرهما راجع المادتين ٦٠٠ و ٦٠ وانظر المادة ٨٣١. وكذا حكم المرتهن الا انه اذا هلك الوديعة في يده بدون تعدٍ ولا تقصير ولئن كان لا يضمن القيمة بالغة ما بلغت الا انه يضمنها بالاقبل من القيمة ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٩

﴿ المادة ٧٩٣ ﴾ إذا اقترض المستودع نقود الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجوز صاحبها ضمنها المستودع . وكذا لو ادّى المستودع دين المودع الذي بذمته لآخر من النقود المودعة عنده فلم يرض المودع ضمنها ايضاً

واما لورضي او اجاز فلا ضمان على المستودع راجع المادة ٦٥٠ وشرحها غير انه يشترط لصحة الاجازة بقاء الوديعة فلو ملكت فلا تصح الاجازة وفي جامع الفصولين اقترض مال غيره فاجاز ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجوز ضمن القابض يرى الدافع وان ضمن الدافع ملك ما دفعه بضمانه اه
استطرداد : وللمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل وموئنة عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج . فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا (در مختار) ولكن المودع باجر ليس له ان يسافر بالوديعة لتعيين مكان المقعد للحفاظ (جامع الفصولين) ولو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجماعاً (مجمع الانهر) . قلت وهذا مبني على احوال تلك الايام فان السفر بحراً في سفنهم الشراعية كان الغالب منه الهلاك اما في زماننا فالغالب السلامة لفخامة السفن وتسييرها بالبخار فلذلك ولكونهم تعارفوا نقل الاموال التجارية بالبخار يرى ان السفر بالوديعة بحراً اصبح امراً جائزاً (تكملة رد المحتار بتصرف)

﴿ المادة ٧٩٤ ﴾ يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها فلوردها الوديع يرى . ولكن لو اتي بها ووضعها في منزل المودع وضاعت ضمن وكذا لو دفعها الى ابن المودع او الى احد من عياله فضاعت ضمن وبه يفتى (هندية) وموئنة الرد والتسليم عائدة على المودع حتى لو نقلها الوديع من محلة الى اخرى او سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها كانت موئنة الرد على صاحبها (هندية)

واذا طلبها المودع فلم يسلمها المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع الا اذا قال للمودع لا يمكنني احضارها الساعة فتركها المودع وذهب ان تركها عن

رضا فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان من غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن في كل حال لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك (رد مختار) . وفيه ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المستودع لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن . وفيه نظر بدليل ان المستودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فلا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل وليس كذلك الوكيل اهـ

ولكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر، بان كانت حينئذ في محل بعيد ثم هلكت او ضاعت فلا يلزم الضمان وكذا لا يضمن اذا منعها بسبب خوفه على نفسه او على ماله بان كان مدفوناً معها (در مختار) . وفي التنوير لو كانت الوديعة سيفاً اراد صاحبه ان ياخذها ليضرب به رجلاً فله المنع من الدفع كما لو اودعت امرأة كتاباً فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج اهـ
تنبيه : اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها صدق بيمينه ، وان مات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه (حامدية عن البرازية)

﴿ المادة ٧٩٥ ﴾ * يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته او على يد امينة واذا ارسلها او ردّها بواسطة امينة فهلكت او ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان

وكذا اذا ردّها بواسطة من في عياله لانه حيث كان له ان يحفظ الوديعة بمن في عياله وبأمينه جاز له ان يردها معهم واذا هلكت حينئذ بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن الا اذا ردّها مع ابنته الصغير غير المميز فانه يضمن (هندية) ويضمن ايضاً اذا جحدما عند صاحبها بعد ان طلبها صاحبها منه سواء اقر بها بعد ذلك ام لا لان المالك بطلبها قد عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد (درر) غير ان الضمان هنا متيد بثلاثة شروط الاول ان يجحدها عند طلبها من مالكها ومن وكيله فلو سأل عن

حالما فجددها فهلك لم يضمن (در مختار) الثاني ان لا يكون حاضراً وقت الطلب من يخاف منه على الوديعة فلو كان لا يضمن لانه من باب الحفظ (در مختار) الثالث ان لا يحضرها بعد الانكار لانه لو انكرها ثم احضرها لم يضمن (تنوير) وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو ان ينقلها من مكانها الذي كانت فيه وقت الانكار وسيأتي تمامه في شرح المادة ٩٠١ وفي جامع الفصولين ولو طلب الوديعة صاحبها فقال الوديع اطلبها غداً فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غداً ضمن لتناقضه لا بعده اهـ

﴿ المادة ٧٩٦ ﴾ اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند رجل ثم جاء احد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته.

ولكن لا يكون ذلك قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ان شاء (طحطاوي) وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض (هندية) ولكن لو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (طحطاوي) انظر المادة ١١١٧

وان كانت من القيميات فلا يعطيه اياها

ولو فعل ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض (رد مختار) والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضا والرضا لا يتحقق من الغائب انظر المادتين ١١١٧ و ١١١٨

﴿ المادة ٧٩٧ ﴾ يعتبر مكان الايداع في تسليم الوديعة مثلاً لو اودع مال في استانبول يسلم في استانبول ايضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادرنه

لانه لو اجبر على تسليمه في ادرنه يكون قد تحمل الوديع مؤنة الرد والحال ان مؤنة الرد على المالك اجمالاً (رد مختار)

﴿ المادة ٧٩٨ ﴾ منافع الوديعة لصاحبها فتتاج الحيوان المودع

اي فلوله ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

كان الاولى ان يعبر عن ذلك بالزوائد لانه منها لا من المتافع فالزوائد للمودع لانها تولدت من ماله فاذا استهلكها الوديع بلا اذن صاحبها ضمنها ضمان الغصب وان خاف عليها الفساد رفع الامر الى الحاكم ليامره ببيعها وان باعها بلا امره ضمن راجع المادة ٧٨٥ وشرحها

اما المتافع فليست للمودع وعلى هذا لو آجر المـودع الوديعة فالاجرة له لانها وجبت بمقتده راجع شرح المادة ٤٤٧

المادة ٧٩٩ * اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من النقود المودعة نفقة لمن وجبت نفقته على صاحب الوديعة وذلك بطلبه فانفق المستودع تلك النفقة المفروضة من النقود المودعة فلا ضمان عليه .
اما اذا صرف بدون امر الحاكم فانه يضمن

لتصرفه في مال غيره بدون اذن ولا ولاية راجع المادة ٩٦ . ولا يرجع على من اتفق عليه (ملتقى) ولكن لو كان في مكان لا يمكنه مراجعة الحاكم فلا يضمن استثناءً (بجر) وكذا لو اتفق الابوان مال ابنتها الغائب على انفسهما لا يضمنان اذا كان من جنس النفقة لان نفقتها واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقها (درر) ثم اعلم انه انما يسوغ للحاكم ان يأمر الوديع بالاتفاق على من تجب نفقته على المودع اذا كانت الوديعة من جنس حقهم اي دراهم ودنانير او طعاماً او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كانت من غير جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للاتفاق بالوفاق ويشترط ايضاً اقرار الوديع بالمال المودع عنده وبالاسباب الموجبة للنفقة كالزوجة والنسب ثم يحلف القاضي طالب النفقة اي الزوجة او الاولاد مثلاً على ان الغائب لم يعطهم نفقة وياخذ عليهم كفيلاً (درر ملخصاً) وفي الخاتمة لو انكر الوديع كون ذلك المال في يده كان القول قول له ولا يمين عليه اهـ . ثم ان المراد بالغائب هنا من كانت غيبته مدة سفر (انظر المادة ١٦٦٤) فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظاً (بجمع الانهر في باب النفقة)

المادة ٨٠٠ * اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته

ولا صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه فلم يوجد عنده ذلك
 المال بعينه كان للمودع ان يعطي كفيلا مليا وياخذ ضمانه من مال المجنون
 ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعد ولا
 نقصير يصدق بيمينه ويسترد ما اخذ من ماله بدل الوديعة

❖ المادة ٨٠١ ❖ اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في
 تركته كانت امانة في يد وارثه فيردها لصاحبها. اما اذا لم توجد عيناً في
 تركته فان اثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن
 قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعد لا يلزم الضمان

لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان ولا يميز على الوارث في هذه الصورة. قال في الانقروبي
 ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في
 الجامع الكبير. وان لم يثبت الوارث ذلك فلا يصدق بيمينه. بخلاف المسألة الاتية
 وكذا لا يصدق ايضاً بلا بينة فيما لو قال رب الوديعة مات المستودع مجهلاً وقال
 وارثه كانت قائمة يوم موته ومروفة. ثم هلكت بعد موته بل يصدق ربهما هو الصحيح
 اذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث (جامع الفصولين)

وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان او صافها ثم
 قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذ
 لان الوارث كالمستودع فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرهما فهو مثله بهذه الصورة
 (رد مختار)

واذا كان المستودع لم يبين حال الوديعة فيعدانه مات مجهلاً فتستوفي
 الوديعة من تركته كسائر ديونه. وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة
 بدون ان يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وفي هذه الصورة اذا لم
 يثبت انها ضاعت وجب الضمان على التركة

فقتسوفى قيمة الوديعة من التركة بنسبة ديون النجعة (دندبة) ويكون المودع اسوة
لغيراء لا اولوية له على اقدم (طحطاوي) واذا رجد بعض الوديعة وفقد بعضها فان
كان المستودع قد مات مجهلاً اخذ المودع الموجود ورجع بالمفقود في التركة وان
لم يمت الوديع مجهلاً اخذ المودع الموجود فقط (حامدية) وفيها تقبل البينة من المالك
على قيمة الوديعة والا فالقول الورثة بينهم اهـ وفي رد المحتار الوديع والمضارب والمستعير
والمستبضع والشريك والمفاوض والمستأجر والوكيل بالقبض وكل من كان المال بيده
امانة اذا مات مجهلاً اي قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون ديناً عليه
في تركته لانه صار مستهلكاً للامانة بالتجهيل . ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال
الامانة . وسئل ابن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الخانوت افلان ضمنها
دراهم لا اعرف قدرها ثم مات ولم توجد فاجاب انه من التجهيل لقوله في البدائع هو
ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ ملخصاً . وكذا يضمن بالتجهيل الزائد في
الرهن على قدر الدين لان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات المرتهن مجهلاً
يضمن ما زاد (حموي) . والحاصل ان كل امين مات مجهلاً لما في يده من الامانة
يضمن الا في ستة عشر : الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه . وكذا الاب اذا مات
مجهلاً مال ابنه (جامع الفصولين) وكذا الجد الصحيح ووصيه ووصي القاضي (در
مختار) والوارث اذا مات مجهلاً لما اودع عند مورثه والرجل اذا مات مجهلاً لما اقره
الريح في بيته او لما وضعه المالك في بيته بغير امره والناظر اذا قبض غلات الوقف ثم
مات مجهلاً (اشباه) قيد بالغلة لانه لو مات مجهلاً لمال البدل اي لثمن الارض
المستبدلة او لعين الوقف كالدرهم الموقوفة فانه يضمن (حموي) وكذا سائر المحجورين
كالجنون والمعتوه والمديون المفلس والسفيه والمغفل اذا ماتوا مجهلين لما اودع عندهم
لا ضمان عليهم (در مختار) ومثلهم الصبي المحجور ولو كان يعقل حتى لو بلغ ثم مات
مجهلاً لا يضمن الا ان يشهدوا ان الوديعة كانت في يده بعد البلوغ لزوال المانم وهو
الصبا (حموي) وكذا القاضي اذا مات مجهلاً لاموال اليتامى عندهم اودعها (اشباه)
قيد به لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لانه مودعاً بخلاف ما لو اودع غيره
لان له ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد (در مختار) ويظهر من هذا ان الوصي اذا
وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي
او الاب فضمانه بالاولى (رد مختار)

المادة ٨٠٢ * اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه

لقيامه مقام المورث الا انه اذا كان الوارث اثنين فيجب تسليم كل منهما حصته من الوديعة ان كانت قابلة للقسمة والا فقسلم لهما معاً وان سلمها الوديع لاحدهما ضمن حصة الآخر كما في فتاوى علي افندي

ولكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان

سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلك ضمن المستودع قيمة الوديعة لغرم المودع لتعلق حقهم بها لان وفا الدين مقدم على الارث (هندية)

المادة ٨٠٣ * الوديعة متى وجب ضمانها فان كانت من المثليات

تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

خاتمة : مع رجل الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فشكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما (ماتنى) وان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة ولو حلف لاحدهما ونكل الآخر فالالف لمن نكل له (مجمع الانهر) وفيه اشارة الى ان المودع يحلف اذا انكر الابداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان (رد مختار) وفي التنوير قال رب الوديعة ادفها الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان صدق الوديع لبيته لانه امين ولو قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت اهـ فان القول قوله بخلاف قوله لا ادري اذاعت ام لم تضع او لا ادري وضعتها او دفتها في داري او في موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفونة فيه لا يضمن (در مختار) ولكن لو بين مكان الدفن بان قال دفت في داري وسرقت ضمن (خاتمة) وفيها دفع الى دلال ثوباً ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن اهـ . وفي الحامدية لو نام الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين يديه في الصحيج واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في النصل الثاني اذا نام قاعداً اما لو نام مضطجعا يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعداً او

الحامي

جميل احمد زيتاوي

مضطجعاً كذا في الذخيرة . وذكر في العدة لو نام واضعاً جنبه على الارض فضاعت
البيعة يضمن وان نام قاعداً لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين له . وفيها دخل
النمل الى الصندوق وفسد بعض الامتعة لا يضمن المودع وكذا اذا استودع عنده ما
يقع فيه السوس في زمن الصيف فلم يبرده في الهواء حتى وقع فيه السوس وفسده لا
يضمن الا لو افسده الفار وقد عرف المودع ثقب الفارة فلو اطم ربهها ثقب الفارة يرى
ولو لم يعلمه بعد ما علم ولم يسده ضمن اه ملخصاً

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

الاعارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع (طحاوي)

﴿ المادة ٨٠٤ ﴾ الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول او بالتعاطي .
مثلاً لو قال واحد لا آخرا عرتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عارية
فقال الاخر قبلت او قبضه ولم يقل شيئاً . او قال رجل لاني اعطني هذا
المال عارية فاعطاه اياه انعقدت الاعارة

وتصح باعرتك واطعتك ارضي اي غلتها وداري لك سكني وداري لك عمري
سكني (اي جعلت لك سكناً مدة عمرك) (تنوير) و باجرتك داري شهراً مجاناً فلو
لم يقل شهراً لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة وقيل بخلافه (نادر خانية)

﴿ المادة ٨٠٥ ﴾ سكوت الميعر لا يعد قبولاً فلو طلب رجل من
آخر اعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم اخذه المستعير
كان غاصباً

اذ لا بد من القبول قولاً او فعلاً . وفي الهندية بعث رسولاً الى رجل يستعير منه

متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير وايهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الآخر.

✽ المادة ٨٠٦ ✽ للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

ولو كانت موقفة او كان في الرجوع عنها ضرر كما سبأ في المادتين ٨٣١ و ٧٣٢ لكونها عقداً غير لازم وان لم يرجع المعير عن اعارته فلوارثه او المشتري منه الرجوع عنها . فلو استعار جدار جاره اوضع جذوعه فوضعها او حفر سرداباً في دار جاره باذنه ثم باع الجار جداره او داره واراد المشتري ان يرفع الجذوع او السرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فيقتدر لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك (خانية) ولو لم يبيع المعير داره وجداره بل مات فلوارثه ان يامر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع وحفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط (طحطاوي) ومنه يعلم ان من اذن احد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباق الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في قسمه (رد مختار)

✽ المادة ٨٠٧ ✽ تنفسخ الاعارة بموت المعير او المستعير

فلومات المعير فلورثته الرجوع ولومات المستعير فليس لورثته الانتفاع حتى لو استعملوا العارية فهلك ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى (طحطاوي)

✽ المادة ٨٠٨ ✽ يشترط ان يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع

به بناءً عليه لا تصح اعارة الحيوان النادر الفار ولا استعارته ولا تكون الاعارة الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاعارة الثمن والمكيل والموزون والعدي المتقارب قرض لان الانتفاع بها انما يكون بهلاك عينها فانقضت ان تكون اعارته تملكاً وذلك يكون بالهبة او القرض لكنها تحمل على القرض لكونه ادنى ضرراً لانه يوجب رد المثل سواء ملك بالانتفاع او قبله الا انه اذا اعار الثمن وعين انتفاعاً يمكن رد العين بعده . كما اذا استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها حانوتاً صارت اعارة لا قرضاً (جمع الانهر)

﴿ المادة ٨٠٩ ﴾ يشترط ان يكون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط بلوغهما بناءً عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز واما الصبي المأذون فتجوز اعارته واستعارته

﴿ المادة ٨١٠ ﴾ القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض لانها من التبرعات وقد مر في المادة ٥٧ ان التبرع لا يتم الا بالقبض . ثم انه لا بد في القبض من ان يكون باذن المالك صراحةً او دلالة . فلو طلب شخص من رجل ثوراً عارية فقال اعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بنهر اذنه واستعمله فمات الثور ضمن قيمته كما في البزازية وغيرها لانه اخذ الثور بلا اذن صاحبه . ولو استمار من آخر ثوره غداً ، فقال نعم ، فجاء المستعير غداً فاخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غداً وقال نعم فانهقدت الاعارة . وفي المسألة الاولى وعد الاعارة لا غير (رد مختار) اي لانه اذا انعقدت الاعارة وجد الاذن بالقبض دلالة فلا يضمن بخلاف الوعد لانه لا يضمن الاذن بالقبض . وفي التنوير ان المستعير لا يضمن في الصورة الاولى ايضاً والله اعلم

﴿ المادة ٨١١ ﴾ يلزم تعيين المستعار . وبناء عليه اذا اعار احدي دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة التي يريد اعارتها ولكن اذا قال المعير للمستعير خذ ايتهما شئت عارية وخيبره صحت العارية

ولا ضمان حينئذ على المستعير اذا هلك المستعار في يده بدون تعدٍ ولا نقصير
 تنمّة : تصح اعارة المشاع وايداعه كيف ما كان في التي تحتمل القسمة اولا من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين اجمال او فصل بالتصفية او بالاثلاث (رد مختار)

الفصل الثاني

في احكام العارية وضمانها

﴿ المادة ٨١٢ ﴾ المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس

للمعير ان يطلب من المستعير اجر ثمنها بعد الاستعمال

لان الاعارة تمليك المنفعة مجاناً اي بلا عوض . وشرطها خلوها من شرط العوض لانها تصير اجارة (در مختار) بخلاف العكس اي ان الاعارة بلا عوض لا تنعقد اعارة بل تكون اجارة فاسدة (خانية) وفي الدر المختار - ائتمار ارضاً ليبيني ويسكن واذا خرج فالنبا للمالك ، فلذلك اجر مثلها مقدار السكنى والنبا للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معني وفست بجهالة المدة . وفست بجهالة الاجرة ايضاً لان النبا مجهول فوجب اجر المثل . والحاصل ان الاعارة فاسدة سواء بين المدة او لا لبقاء جهالة الاجرة (رد مختار)

﴿ المادة ٨١٣ ﴾ العارية امانة في يد المستعير ، فاذا هلكت او

ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعدٍ ولا نقصير فلا يلزمه الضمان . مثلاً اذا سقطت المرأة المعارة من يد المستعير بلا عمد او زلقت رجله فسقطت المرأة فانكسرت لا يلزم الضمان . وكذا لو وقع على البساط المعار شيء فتلوّث به ونقصت قيمته فلا ضمان ايضاً

ولو شرطه المعير لان اشتراط الضمان في الامانات باطل (اشباه) ولكن اذا هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقها اجنبي فله تضمين المستعير ولا رجوع على المعير والمستحق ايضاً ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير (جمع الانهر) لانه قابض باذنه . بخلاف المستودع اذا ضمنه المستحق حيث له ان يرجع على المودع وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٦٥٨ فراجع . وتضمن العارية ايضاً اذا مات المستعير مجهلاً كما هو الحكم في سائر الامانات (اشباه) راجع شرح المادة ٨٠١

﴿ المادة ٨١٤ ﴾ * اذا حصل من المستعير تعدٍ او نقصير بحق العارية ثم هلك او نقصت قيمتها ضمن المستعير ايًا كان سبب الهلاك او النقصان . مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلقت تلك الدابة او هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان . وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين ف تجاوز بها ذلك المحل ثم هلك الدابة حتف انفها لزم الضمان ايضاً

وان جاوز ذلك المحل ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان الا اذا استعارها ذاهباً وجائياً فانه يبرأ في الاصح (هندية) بخلاف المرتن والمستودع فانهما يبران بالعود الى الوفاق مطلقاً ولو ذهب المستعير الى مكان غير المسمى ضمن ولو كان اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى اي فانه يضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت (رد مختار عن قاضيان) . وفيه استعمار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق الاعارة فضاع بضمن الصبي الدافع والمدفوع اليه . ولو استعمار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يجبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيساً ضمن . لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض (ولوالجية) .

وكذلك اذا استعار انسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي ، فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان لانه بعد مضياً بتركه الحفظ . وكذا يضمن ايضاً لو وضع العارية بين يديه ونام مضطجماً لتركه الحفظ وهذا في الحضرة دون السفر . اذ في السفر لا يضمن نام جالساً او مضطجماً وسواء كان المستعار تحت راسه او بين يديه او بحواليه (طحطاوي) وان نام جالساً لا يضمن مطلقاً سواء كان في السفر او في الحضرة (تنوير) وفي جامع الفصولين ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لا يضمن في حضر وسفر . ولو اخذ المقود من يده

ضمن لو نام مضطجماً في الحضر والا فلا اهـ وفيه رجل جاء الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعها اليه ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الايمان فانه يرجع وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله بذن المامير وكذبه المامير ضمن المستعير ما لم يبرهن اهـ

✽ المادة ٨١٥ ✽ نفقة المستعار على المستعير . فلو ترك المستعير

الدابة المعارة بدون علف فهلكت ضمن

وذلك لان المستعير ملك منافع العارية مجازاً فكان عليه القيام بنفقةها وفي الهندية قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو عارية اهـ

✽ المادة ٨١٦ ✽ اذا كانت الاعارة مطلقة اي لم يقيد بها المعير

بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في اي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده . واكن يقيد ذلك بالعرف والعادة . مثلاً اذا اعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث شاء في الوقت الذي يريده وانما ليس له ان يذهب بها الى المحل الذي مسافة الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة . كذلك اذا استعار حجرة في خان استعارة مطلقة كان له ان يسكنها وان يضع فيها امتعته ولكن ليس له ان يستعملها على خلاف العادة كأن يشتغل فيها مثلاً بصناعة الحدادة

وان فعل ضمن اذا تلفت العارية لانه بمقتضى المادة ٤٥ التمين بالعرف كالتميين بالنص . وكذا لو استعار دابة ولم يعين ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء من اي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها اذ مطلق الاذن يتصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها (رد مختار) وكذا لو استعار فرساً معداً للركوب ليس له ان يحمله (تكملة رد مختار)

تنبيه : اذا استعار دابة معينة فهي على الذهاب والحجي لان ردها عليه (در مختار)
 * المادة ٨١٧ * اذا قيدت الاعارة بزمان او مكان صم ذلك
 القيد فليس للمستعير مخالفته . مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات
 فليس للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه
 الى محل فليس له ان يركبه الى محل آخر

ولو اصر منه كما قدمنا في شرح المادة ٨١٤ . ولو فعل وتلفت الدابة ضمن
 المستعير قيمتها وفي رد المختار استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية ساءها فاخرجها
 الى النهر ليعيقها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلك . ولو اختلف المعير والمستعير
 في الانتفاع بالعارية ، فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص ، وادعى
 المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد لان القول له في اصل الاعارة فكذا
 في صحتها اهـ

* المادة ٨١٨ * اذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع
 فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه
 وان فعل ضمن كما لو استعار حائوتاً للحياكة فاستعمله للحداثة فنهدم او حدث به
 عيب فانه يضمن

لكن له ان يخالف باستعمال العارية الى ما هو مساوٍ لنوع الاستعمال
 الذي قيدت به او اخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له
 ان يحملها حديداً او حجارة وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة او اخف
 منها . وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها . واما الدابة المستعارة
 للحمل فانها تتركب

اعلم ان المخالفة باستعمال العارية على اربعة اوجه : الاول اذا حمل عليها غير ما
 سمي المالك الا انه مثلاً سماه في القدر والجنس كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة
 افزة من هذه الحنطة فحمل عشرة افزة من حنطة اخرى او ليحمل عليها من حنطة

نفسه فحمل من حنطة غيره لا ضمان عليه . الثاني ان يخالف في الجنس وهذه الصورة ان خالف الى شر ضمن وان الى مثل او خير لا يضمن . فاذا استعارها ليجعل عليها عشرة اقفة حنطة فحمل عشرة اقفة شعير لا يضمن استجساناً وكذا لو حمل اكثر من عشرة اقفة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة اي لا يضمن ايضاً في الاصح . بخلاف ما لو استعارها ليجعل عشرة اقفة شعير فحمل عشرة اقفة حنطة فانه يضمن لخالفته الى شر . الثالث ان يخالف الى ما هو اضر بالدابة فان استعارها ليجعلها حنطة فجعلها حديد او قطناً او قنباً او حطباً او تمرأولو بوزن الحنطة فانه يضمن لانه وان استوى الوزن الا ان القطن والحديد اشد ضرراً على الدابة من الحنطة لان الاول يأخذ من ظهرها كثيراً والثاني يجتمع في مكان واحد . الرابع ان يخالف بالقدر كما اذا استعار دابة ليجعل عليها عشرة اقفة حنطة فجعلها خمسة عشر فهلكت فيهذه الصورة ان علم ان الدابة لا تطيق حمل هذا القدر يضمن المستعير كل قيمتها لان هذا استهلاك ، وان علم انها تطيق ضمن ثلث قيمتها توزيعاً للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه . بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة اقفة حنطة فطحن احد عشر فهلك فانه يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة اقفة فقد انتهى الاذن فاذا استعمل الثور بعد ذلك بغير اذن مالكة بصير غاصباً فيضمن كل القيمة بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد مرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض يخالف فيتوزع الضمان اهـ ملخصاً عن الهندية والحامدية

❖ المادة ٨١٩ ❖ اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المتفع كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها يعني ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء اعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كاللحجرة او مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الزكوب . فلو قال رجل لا آخر اعرتك حجرتي كان للمستعير ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره . وكذا لو قال اعرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وكذا لو استعار ثوباً ولم يعين المعبر من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من يشاء . غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالاستعمال كالداية والثوب وان جاز للمستعير عند الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل اولاً . تعين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو لبس او اركب غيره ولم يركب بنفسه بعده هو الصحيح (در مختار عن الكافي)

✽ المادة ٨٢٠ ✽ يعتبر تعيين المنتفع في اعادة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين

كركوب الدابة وليس الثوب لان المعبر رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (مجمع الانهر) ولا يعتبر في اعادة الاشياء التي لا تختلف به

كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة لان التقييد في ما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي . لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعبرها (مجمع الانهر)

الا انه اذا كان المعبر قد نهى المستعير عن اعطائه لغيره فليس للمستعير ان يعبره لاخر ليستعمله . مثلاً لو قال المعبر للمستعير اعرتك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان يركبه خادمه ، واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره . لكن اذا قال له ايضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره ✽ المادة ٨٢١ ✽ اذا استعير فرس ليركب الى محل معين فان

كانت الطرق الى ذلك المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من اي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها ، اما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فملك الفرس لزوم الضمان

وكذا لو سلك طريقاً غير آمن فسلبت الفرس منه لان مطلق الاذن بصرف الى المتعارف وليس من المتعارف السلوك في طريق غير معتاد او في طريق مخوف راجع المادة ٤٥

وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان اما لو كان اسهل من الطريق الذي عينه المالك او مثله طولاً ومسهولة فلا ضمان على المستعير لخالفته الى خير او الى مثل لان الاذن بالشيء اذن بما يساويه او بما هو خير منه (جمع الانهر)

❖ المادة ٨٢٢ ❖ اذا طلب رجل من امرأة اعارة شيء هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع ، فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوج عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً ، وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه زوجته وان شاء ضمنه المستعير

لان الزوجة بهذه الصورة غاصبة وللمالك ان يضمن الغاصب او المستعير منه كما يضمن الغاصب وغاصب الغاصب انظر المادة ٩١٠ . واذا ضمن احدهما هل له الرجوع على الآخر ، لم اره صريحاً والذي يظهر من فروع المذهب انه اذا ضمن الزوجة فلا رجوع لها على المستعير لانه قابض باذنها وقد ملكت العارية بالضمان فظهر انها اعارت ملك نفسها ، وان ضمن المستعير فلا يخلو من ان تكون الزوجة قد اعارته العارية على انها لزوجها او على انها لها ، ففي الصورة الاولى لا يرجع اذ لا غرور وفي الصورة الثانية لا يرجع ايضاً لانه وان كان مغروراً الا ان الغرور في قبض يعود نفعه الى القابض اي المستعير . وقد قدمنا في شرح المادة ٦٥٨ ان الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان في قبض يعود نفعه الى الدافع كقبض الاجارة والوديعة فان المستأجر او الوديع اذا ضمنه المستحق العين المأجورة او المودعة يرجع على المؤجر والمودع لان قبضه عائد نفعه

اليهما اذ في الاجارة ينتفع المؤجر بالاجرة وفي الوديعة ينتفع المودع بالحفظ بخلاف
العارية فان المنفعة فيها للقابض الذي هو المستعير ولا نفع فيها للدافع الذي هو المعير
لانها تملك المنافع مجاناً هذا ما تراه في الفهي القاصر والله تعالى اعلم
* المادة ٨٢٣ * ليس للمستعير ان يؤجر العارية ولا ان يرهنها

بدون اذن المعير

لان الاعارة دون الرهن والاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقه (در متقى) فان اجر
المستعير او رهن فهلكت العارية ضمنه المعير قيمتها ولا رجوع للمستعير على احد (تنوير)
لانه ملك العارية بالضمان فظهر انه اجر ملك نفسه (در مختار) او ضمن المعير المستأجر
لانه قبض مال غيره بغير اذنه ورجع المستأجر على المستعير ان لم يعلم بانه عارية في يده
(ملتقى) لان المستعير غره في قبض يعود نفعه لنفسه راجع شرح المادتين ٦٥٨
و ٨٢٢. اما اذا علم انه في يده عارية فلا يرجع لعدم الغرور فصار كالمستأجر من الغاصب
اذا كان عالماً به (جمع الانهر) او ضمن المعير المرتهن لانه قبض مال غيره بلا اذنه
وبإداء الضمان يكون الرهن هائكلاً على ملك مرتته ولا رجوع له على الراهن المستعير
بما ضمن لكونه غاصباً لكن يرجع بدينه (رد مختار) ولكن قدمنا في آخر كتاب الرهن
عن التنوير والدرر انه اذا استحق الرهن وكان قد هلك في يد المرتهن وضمنه المستحق
قيمه فلمرتن ان يرجع على الراهن بما ضمن وبدينه ايضاً لانتقاض قبضه وعلى ما يظهر
ان وجه الفرق بين المادتين ان المرتن في الصورة الاولى غاصب فلا يرجع بما ضمن
وليس الامر كذلك في الصورة الثانية

واذا استعار مالاً ليرهنه بدين عليه في بلد فليس له ان يرهنه بدين
عليه في بلد آخر فاذا رهنه فهلك لزمه الضمان
لقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٢٨ فراجع

* المادة ٨٢٤ * للمستعير ان يودع العارية عند اخر فاذا هلك
في يد المستودع بلا تعد ولا تصير لا يلزم الضمان. مثلاً اذا استعار دابة
ليذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة

وعجزت عن المشي فاودعها عند رجل ثم هلكت حتف انقها فلا ضمان
ليس تعبها وعجزها قيداً احترازياً كما يوم ظاهر العبارة بل قيداً اتفاقياً حتى لو لم
تتعب الدابة واودعها المستعير فهلكت حتف انقها لا ضمان عليه . قال في مجمع الانهر
واكثرهم على ان للمستعير ان يودع العارية ، منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر
محمد بن فضل وبرهان الائمة . قال ظهير الدين وعليه الفتوى اه وفي رد المحتار والمستعير
ان يودع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاغارة مع ان فيها ابداعاً وتعليك المنافع فلان
يملك الابداع وليس فيه تعليق المنافع اولى اه

❖ المادة ٨٢٥ ❖ متى طلب المعير العارية لزوم المستعير ردها اليه
فوراً واذا وقفها واخرها بلا عذر فتلفت العارية او نقصت قيمتها ضمن
وهذا في العارية المطلقة واما في العارية المقيدة بوقت او بعمل مخصوص يجب
عليه ردها بعد مضي الوقت المعين او بعد الفراغ من العمل ولو لم يطلبها صاحبها كما
يظهر صريحاً من المادة الآتية

❖ المادة ٨٢٦ ❖ العارية الموقته نصاً او دلالة يلزم ردها للمعير في
ختام المدة لكن المكث المعتاد مغفوف مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان
تستعمله الى عصر اليوم الفلاني لزوم رد الحلي المستعار في حلول ذلك
الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزوم اعادته في
ختام ذلك العرس لكن يعفى عن مرور مدة لا بد منها عادة للرد والاعادة
وهل تضمن اذا امسكه ولم تستعمله قال في الحامدية وجامع الفصولين له وكانت
العارية موقته فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد وتلفت ضمن سواء توقفت نصاً او
دلالة ولو كانت قد تلفت بدون صنمه ونقصيره وبدون استعماله البتة اه . قلت ونص
المادة الآتية تؤيده . ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يرددها حتى هلكت
فالضمان على الوصي دون الوصي (هندية)

❖ المادة ٨٢٧ ❖ اذا استعير شيء للاستعمال في عمل معين فتنى

انتهى ذلك العمل تبقى العارية في يد المستعير كالوديعة وحينئذٍ ليس له ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المكث المعتاد واذا استعملها او امسكها فهلكت ضمن

فلو استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره وامسك القدوم ضمن ولو لم يوقت (جامع الفصولين)

﴿ المادة ٨٢٨ ﴾ المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد امينه . فاذا ردها على يد غير امينة وهلكت او ضاعت قبل الوصول ضمن ولو ردها مع من في عياله كولد الذي في حجره او زوجته او اجيره مشاهرة لا مياومة او مع اجير ربها مشاهرة لا مياومة صح فلو هلكت فلا ضمان عليه لانه اتى بالتسليم المتعارف (در مختار)

﴿ المادة ٨٢٩ ﴾ العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها ان تسلم ليد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فيكفي ايصاله المحل الذي يعد التسليم فيه تسليماً في العرف والعادة وكذا اعطى العارية الى خادم المعير فانه رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة يتم تسليمها بايصالها الى اصطلب المعير او تسليمها الى سائسه

حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن استئساناً والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيله بل ضيعها ووجه الاستئسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المرتبط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكماً فكانه ردعا الى يد المالك بخلاف نقيس كعقد لؤلؤ ونحوه فان رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في دار المالك او في اصطلبه يضمن لان العادة لم تجر به (درر) قلت ولما كانت مبنى الضمان العرف والعادة كان من الواجب ان يفق بعدم الضمان اذا رد النفس من الودائع الى الخادم لو كان من عادة مولاه ان يحفظه عنده (تكملة رد المختار)

﴿ المادة ٨٣٠ ﴾ نفقة رد العارية وموئنة نقلها على المستعير

لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون مؤنة الرد عليه (ططاوي) كذلك راجع
المادة ٨٧٠ وفي التنوير مؤنة الرد على المستعير الا اذا استعارها لغيره فتكون كالاجارة
ا.هـ اي فتكون مؤنة الرد على المعير والفرق ان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة (خانية)
بخلاف الاولى فان المنفعة فيها للمستعير فقط حصل عليها مجاناً

﴿المادة ٨٣١﴾ استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة
لان منفعتها معلومة وتجاوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعاً (مجمع الانهر)
لكن للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع
الاشجار ورفع البناء

وجه الرجوع ان العارية عقد غير لازم ووجه القلع ان المستعير شغل ارض المعير
بالبناء والغرس فيؤثر بتفريقه وليس له ان يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب
القلع لان المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على
الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (مجمع الانهر) ثم انه اذا كان القلع يضر
بالارض فليس للمستعير ان يقلع البناء والغرس لئلا تلتف ارض المعير (در مختار) بل
ان المعير يكون حينئذ بالخيار ان شاء قلع البناء والغرس وان شاء تملكهما بالقيمة مقلوعين
اما اذا كان التلع لا يضر فلا يملكهما الا باتفاقهما (مجمع الانهر)

ثم اذا كانت الاعارة موقته فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت
وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء فانه يضمن للمستعير تفاوت قيمتها
مقلوعة بين وقت القلع وانتهاء مدة الادارة . مثلاً اذا كانت قيمة البناء
والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو
بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان
يعطي للمستعير ثمانية دنائير

وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غر المستعير بالتوقيت ثم انه اذا كان القلع

هذه الصورة مضرراً بالارض فالخيار للمالك بين ضمان نقصان البنا والغرس وقامهما وبين ضمان قيمتهما وتملكهما ولا خيار للمستعير لأنه صاحب تبع والمعير صاحب اصل والترجيح بالاصل (مجمع الانهر) ولو اختلفا في البنا فادعى كل منهما انه هو الذي بناه ولا يثبت فالقول للمعير وان برهنا فبينة المعير ايضاً اولى (تكملة رد المحتار) وفي الهندية اعار من اخر ارضاً واذن له ان يبني فيها بناءً ففعل ثم جاء مستحق واستحق الارض ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البنا للمستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة اهـ راجع شرح المادة ٦٥٨

﴿ المادة ٨٣٢ ﴾ اذا كانت اعارة الارض للزراع سواء كانت موقته او غير موقته ليس للمعير ان يرجع عن الاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد

بل تترك الارض في يد المستعير بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجاناً لان الزرع له نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضاً في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضرراً فيصير الى الثاني (مجمع الانهر) كذلك راجع المادة ٢٩

خاتمة : ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضي والموصي (تنوير وشرحه للعلائي) وفيهما جهاز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارة لا يقبل قوله انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارة وتارة فالقول له به يفتى كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول قوله اتفاقاً والام وولي الصغيرة كلاب فيما ذكر اهـ قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليجوز وفيه عن الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطالبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنات خاصة اهـ ولو ادعى بالعارية فليس للورثة الرجوع (در مختار) اي على المستعير الموصى له سواء كانت موقته او مطلقة ولكن هذا محله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل الموصى له بعد موت الموصي فلو لم يقبل بعده بطلت (مطحاوي)

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

﴿ المادة ٨٣٣ ﴾ الهبة تمليك مال لا آخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه والا لما شمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة ابتداء وان كانت بيعاً انتهاء (درر)

ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والانتهاج بمعنى قبول الهبة ايضاً

﴿ المادة ٨٣٤ ﴾ الهدية هي المال الذي يعطى لواحد او يرسل اليه اكراماً له

﴿ المادة ٨٣٥ ﴾ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

﴿ المادة ٨٣٦ ﴾ الاباحة هي الترخيص والاذن لواحد ان ياكل او

يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

﴿ المادة ٨٣٧ ﴾ تنعقد الهبة بالايجاب والقبول ونتم بالقبض

الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالقبض راجع المادة ٥٧ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقر ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لما
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصاله من
غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (درر) والتمكن
من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم
يكن قبضاً لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحاً كان قبضاً تمكنه منه فانه كالتخليه في
البيع (تنوير) وفي الدرر والفرز والمختار ان القبض يحصل بالتخليه في الهبة الصحيحة
لا في فاسدها اهـ. وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض ولو
وكل الموهوب له رجلين قبض الدار قبضاً جازاً اهـ. وفيها رجل رضى ثوبه لا يجوز
لاحد ان يأخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان يأخذه فليأخذه فاذا قال ذلك صح
الاخذ لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً اهـ

✽ المادة ٨٣٨ ✽ الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى
تمليك المال مجاناً كأكرمت ووهبت واهديت والتعبيرات التي تدل على
التمليك مجاناً ايجاب للهبة ايضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً او حلياً وقوله
لها خذي هذا او علقه

وكذا قوله نحت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا
الثوب وداري لك هبة تسكنها (تنوير) وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون
هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال
جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة ورجح الخبر الرمي
قول الخانية لانه اقرب للعرف وفي رد المختار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان
قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التملك اعم منها لصدقه على البيع والاجارة
والوصية اهـ. وفيه رجل اشترى حلياً ودفعه الى امرأته واستعملته ثم مات ثم اختلف
الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج يمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه
منكر للهبة (منع) قال الرمي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة
يوجب التملك ولا شك في فساده وسبقه الى هذا صاحب البحر وقدمنا عن البدائع
ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك

لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبيننة وظاهره شمول ثياب البدن ولعله
في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها اهـ ملخصاً

﴿ المادة ٨٣٩ ﴾ تنعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

وتتم به لحصول القبض كمن دفع افقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء
وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته او غيرها (رد مختار)

﴿ المادة ٨٤٠ ﴾ الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام

الايجاب والقبول لفظاً

ومعناه ان ارسال الشيء من جانب وقبضه حين وصوله من الجانب الاخر
يقومان مقام الايجاب والقبول وبهما تم الهبة ولا يرد عليه ما سيأتي في المادة الآتية
من اشتراط القبض في مجلس الهبة لان تسليم الرسول وقبض المرسل اليه يحصلان
في مجلس واحد

﴿ المادة ٨٤١ ﴾ القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه ثم

الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المالم الموهوب بدون ان يقول
قبلت او انتهت عند ايجاب الواهب اي عند قوله وهبتك هذا المالم

لان القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولاً دلالة ومن هذا
لو قال وهبت جاريتي هذه لاحد كما فليأخذها من شاء فآخذها رجل منهما تكون له
وكان اخذه قبولاً (ود مختار)

﴿ المادة ٨٤٢ ﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في القبض

وفي الهندية لو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب
لرجل آخر ثم امرها بالقبض فقبضه فهو للثاني ولو امر الاول بالقبض فقبضه كان
باطلاً اهـ

﴿ المادة ٨٤٣ ﴾ ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة واما اذنه

صرحة فهو ان يقول اذا كان المالم حاضراً في مجلس الهبة خذ هذا المالم

فاني وهبتك اياه . وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه
امر صريح

وبدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر
ولكن لا يدخل الزرع والثمار والادراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة
لانه يمنع التسليم (هندية)

❖ المادة ٨٤٤ ❖ اذا اذن الواهب صراحةً بالقبض صح قبض
الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق
ولكن لو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لصحة
الرجوع عن الهبة قبل القبض

واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر القبض بعد الافتراق
قال في مجمع الانهر لا يصح القبض بعد الافتراق الا باذن صريح لاننا اثبتنا
التسليم فيه الحاقاً له بالقبول والقبول يتقيد في المجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة
الصريح اهـ

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس صح
اما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح . كذلك لو قال وهبتك
المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فذهب الموهوب له
وقبضه لا يصح

❖ المادة ٨٤٥ ❖ للمشتري قبل قبضه المبيع من البائع ان يهبه
من آخر

فاذا قبضه الموهوب له من البائع باذن المشتري تمت الهبة (حموي) ولا فرق
بين ان يكون المبيع عقاراً او منقولاً لان كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن
اذا باشره المشتري في المبيع المنقول قبل القبض يصح ويجعل الموهوب له او
المرتهن قابضاً اولاً عن المشتري ثم لنفسه وهذا هو الفرق بين صحة هبة المنقول

وعدم صحة بيعه قبل القبض على ما مر في المادة ٢٥٣. وقيد الهبة بكونها لغير
البائع لان هبة المبيع منه قبل القبض افالة للبيع فتجري فيها احكام الافالة

﴿ المادة ٨٤٦ ﴾ اذا وهب ماله من رجل وهو في يد ذلك الرجل نتم
الهبة بقول الموهوب له قبلت او انهيت ولا حاجة الى القبض والتسليم
مرة اخرى

سواء كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة (درر) او
بطريق الفصب (در مختار) غير انه يشترط في هذا القبول نصاً لانه اذا لم يوجد
كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض بخلاف ما اذا
لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا
ا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضاه منه بوقوع الملك له فيملكه (طحطاوي) وانما
لم يحتاج الى قبض جديد لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة
قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض
المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض. والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما متاب الاخر لاتحادهما جنساً واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس
في الادنى ما في الاقوى (درر)

﴿ المادة ٨٤٧ ﴾ اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمته عن
الدين ولم يرد المديون صح ذلك وسقط عنه الدين في الحال

ولم يقبل المديون والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وبراءة عنه يتم بلا
قبول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التملك
واما هبة الدين من الكفيل فتتم بالقبول وترتد بالرد ولكن ابراءه منه يتم من غير قبول
ولا يرتد بالرد (هندية) انظر المادة ١٥٦٨

﴿ المادة ٨٤٨ ﴾ من وهب دينه الذي هو في ذمة واحد لا آخر

لا يصح لان تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية (در مختار) غير انه اذا سلط المملك الموهوب له

واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فذهب الموهوب له

وقبضه نتم الهبة

لانه يصير كانه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا نتم الهبة (جامع الفصولين) قال في رد المحتار وحينئذ يصير وكيلًا بالقبض عن الامر ثم اصيلًا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدرام دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اهـ . وفي جامع الفصولين ويتفرع على هذا الاصل ما لو قضي دين غيره على ان يكون له لم يجوز ولو كان وكيلًا بالبيع اهـ اي فلو دفع الوكيل بالبيع لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تمليك الدين ممن ليس عليه الدين وليس منه (اي تمليك الدين من غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخباراً لا تمليكاً فللقر له قبضه (اشباه) انظر المادة ١٥٩٣ وشرحها

المادة ٨٤٩ * اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض

تبطل الهبة

ولو كانت في مرض الموت للاجنبي (رد مختار) وذلك لانها من الصلات والصلات تسقط بالموت قبل القبض (درر) ولو قال وارث الواهب ان مورثي ومهلك هذا المال ولكنك لم تقبضه الا بعد موته ، وقال الموهوب له بل قبضته حال حياته ، فالقول للوارث لانه ينكر لزوم الهبة سواء كانت العين في يده او يد الاخر (رد مختار وهندية)

المادة ٨٥٠ * اذا وهب شيئاً لابنه الكبير البالغ العاقل يلزم التسليم

له وبدون قبضه لا نتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما يأتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٣٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لا يصير مملكاً له الا بمد الخياطة والتسليم ولكن لو

بالغ الصغير الذي تحت قيد الولاية الثامنة عشرة من عمره ولكنه قبل ان يثبت رشده وهب له وليه شيئاً فهل يعد في حكم الصغير لعدم ثبوت رشده ولتم الهبة بدون قبض على مقتضى المادة الآتية لانه وان كان بالغاً في واقع الامر فرشده غير ثابت امام الحاكم او يعد في حكم البالغ فلانتم الهبة له الا بالقبض؟ الجواب ان الحجر يرتفع عن الصغير باحد امرين الاول الاذن والثاني البلوغ (حامدية) فاذا بالغ الصغير انقطعت الولاية عنه بالبلوغ (در منتقى في الاولياء والاكتفاء) ومن ثم لا نتم الهبة الا بالقبض

﴿ المادة ٨٥١ ﴾ يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او

مربيه يعني من يحفظه في حجره ويعوله سواء كان المال في يده او كان ودیعةً عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان هبة من له ولاية على الصغير كايه ووصيه ومن يعوله كالاخ والم عند عدم الاب نتم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقةً او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي يتوب عنه. والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (در مختار) اما لو كان الموهوب في يد الفاسب او المستاجر او المرتن او المشتري فاسداً من الواهب فلا نتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هؤلاء قابض لنفسه فليست بده كيد الواهب لان العين مفمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد (درر وجمع الانهر ملخصاً)

﴿ المادة ٨٥٢ ﴾ اذا وهب واحد شيئاً لطفل نتم الهبة بقبض

وليه او مربيه

كمنه وامه واخيه وظاهره ان قبض هؤلاء يصح مع وجود الاب والوصي لان فيه نفعاً للصغير وقد اختاره قاضيان والامستروشي

﴿ المادة ٨٥٣ ﴾ اذا وهب شي للصبي المميز نتم الهبة بقبضه الموهوب

وان كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الاجنبي فانها لثم بقبض الصبي لو مميزاً بعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه او احد اوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلقته مؤنته لم يصح قبوله (اشباه) وفي مجمع الانهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردّه يصح كما يصح قبوله اهـ وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح (طحاوي)
 * المادة ٨٥٤ * الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تمليكا والتملك لا تصح اضافته الى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤
 فلو قال وهبتك الشيء الفلاني في راس الشهر الاتي لا تصح الهبة ومن هذا القبيل ايضاً الرقي وصورنها ان يقول لرحل ان مت قبلك فداري هذه لك فانها غير صحيحة لكونها تمليكا مضافاً الى زمان بخلاف العمري وهي ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط (درر) وفي الالتقي وشرحه مجمع الانهر والعمرى جائزة للعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعد وفاته لقوله صلعم من اعمر عمري فهي للعمر له ولورثته فالمفهوم منه بطلان شرط الرد بعد الموت اما الرقي فباطلة فان قبضها كانت عارية في يده لانها مأخوذة من الارقاب معناها رقبة دارى لك وذلك جائز ولكن لما احتتم الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اهـ ملخصاً

* المادة ٨٥٥ * تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط
 وهي بهذه الصورة هبة ابتداءً بيع انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين فلكونها هبة يشترط التقابض في العوضين وان لم يوجد فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته . وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منهما الرجوع ايضاً وتبطل بالشبوع فيما ينسم في احد العوضين ولكونها بيعاً انتهاءً ترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالقيمة الا انه لا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدمي اتفاقاً على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او بقيمتها لو هانكة ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره والواهب الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اهـ عن التنوير ورد المختار . وفي الدر المختار والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبة ابتداءً اذا ذكرها بكلمة على بان يقول

وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع
 اهـ . وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون
 الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد
 بالعيب اهـ . وفي المتن وشرحه بجمع الانهر ولو وهب داراً على ان يرد الموهوب له على
 الواهب بعض الدار او على ان يعوضه منها شيئاً صححت الهبة وبطل الشرط اهـ . وعلمه
 في رد المختار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل
 بها وبان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح اهـ

فلو وهب لآخر شيئاً بشرط ان يعوضه كذا او يؤدي دينه المعلوم
 المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن
 الهبة . وكذا لو وهب وسلم عقاره لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى
 وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك
 ما دام الموهوب له راضياً بالاتفاق عليه وفقاً لذلك الشرط

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا
 تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن التمرناشي من انه لو
 وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ثم اعلم انه
 لما كانت الهبة لا تتم الا بالقبض كان للواهب الرجوع قبل الشروع في الاتفاق اما
 بعد الشروع فيه فلا لانه بمنزلة القبض . ولو اتفق الموهوب له مدة ثم مات فاراد
 ورثته المداومة على الاتفاق صح ذلك ان رضي الواهب والا فلا اذ ليس بينهم وبينه
 عقد هبة وشرط عوض وله حينئذ ان يرد مثل النفقة التي اتفقها الموهوب له وان
 يسترد الموهوب فذلك كما لو كان العوض المشروط الفادي منه الموهوب له خمسمائة
 ثم مات فان للموهوب ان يرد ما قبض ويسترد الموهوب لان الهبة لم تتم بقبض العوض
 بتمامه وهذا رأي الفتوى خاتمه في الاستانة (جريدة علمية عدد ٢٢)

الباب الثاني

في شرائط الهبة

✽ المادة ٨٥٦ ✽ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة وبناء عليه لا تصح هبة غيب بستان سندر ك او ولد فرس سيولد حتى لو وهب الحمل وسله بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم (رد مختار) فكانت هبته من ثم باطلة

✽ المادة ٨٥٧ ✽ يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب واحد مال غيره بلا اذنه لا تصح الهبة اي لا تنفذ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب (هندية) وفيها يشترط ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال اه

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح اي تنفذ غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجهز والموهوب راجع المادة ٣٨٨ . وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسله اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم محرم منه واذا عوض الواهب او كانت بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع اه

✽ المادة ٨٥٨ ✽ يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً فلو وهب واحد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح الهبة . ولو قال ايماً اردت من هذين الفرسين فهو لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة صححت والا فلا فائدة في تعيينه بعد تفرق مجلس الهبة ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جز والبيان اليه والى ورثته بعد موته (بزازية) . وفيها وانما يشترط ان يكون الموهوب

ومعلومًا عند الواهب فقط فلو كان مجهولاً عند الموهوب له فذلك لا يمنع صحة الهبة
قلت وهذا كله في هبة العين لان هبة الدين من المديون صحيحة ولو
كان مقداره غير معلوم عندها لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة
الاسقاط (خانية)

﴿ المادة ٨٥٩ ﴾ يشترط ان يكون الواهب عاقلًا بالغًا فبناء عليه
لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة
غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعرض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض
(هندية) وفي الخاتمة الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه
عوضه عن هبة باطلة اهـ والظاهر من اطلاق المتن ان هبة الصغير باطلة ولو بمبراً
مأذوناً

﴿ المادة ٨٦٠ ﴾ يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي
وقعت بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تنهب مهرها فالهبة باطلة لانها
كالملكومة ولو خوفها بالضرب حتى تنهب مهرها فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً
(رد مختار) وفي فتاوى علي افندي عن الظهيرية الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى
لو وهب مكرهاً وسلم طائفاً لم يميز (قيده في رد المختار بان يكون التسليم في حضور المكر)
الا اذا قبل العوض وقبضه فهو اجازة اهـ وفي التنوير لا يصح خيار الشرط في الهبة
اهـ فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صحت الهبة ان اختارها قبل
تفرقهما (در مختار)

لثمة : المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له وقد نقل في رد المختار عن
النهاية والخير الرمي الضمان مطلقاً ولكن قيده في الشرنبلالية بان يقبضه الموهوب له
بدون اذن الواهب او اذا كان قبضه باذنه ان يهلك في يده بتعديه ونقصيره او
بصنعه وفعله

الباب الثالث

في احكام الهبة ويشتمل على فصلين

﴿ المادة ٨٦١ ﴾ يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لثبوت الملك لا اصة الهبة (طحطاوي) لان جوازها قبل القبض ثابت بالاتفاق (مجمع الانهر) وعلى هذا فالزوائد الحاصلة قبل القبض للواهب لانها حدثت على ملكه . ثم انه يشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع بميزاً غير مشغول (تنوير وغيره) والمراد بالشيوع هنا المقارن للمقد كأن يهبه التصف مثلاً لا الطارى . كان يهبه الكل ثم يرجع في البعض شائعاً او يستحق البعض شائعاً راجع المادة ٥٥٠ ثم اعلم ان الشيوع المقارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كالداية او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالبيت الصغير والحمام (مجمع الانهر) الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عبده ولم يعلم به لم يجوز لانها جهالة توجب المنازعة (هندية) ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كاله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة (مجمع الانهر) . لكن ان قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطة نائبه وسلم الى الموهوب له صح العقد لزوال المانع . وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه (رد مختار) اما لو سلمه شائعاً فلا يملكه الموهوب له ولا ينفذ تصرفه فيه بل يكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب (درر) لان هبة المشاع اذا فسدت لا نفيد الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حققه في رد المختار وقال انه ظاهر الرواية . ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح لعدم الشيوع وبقائه وهو هبة واحد من اثنين لا تصح عند الامام لو كبيرين للشيوع فيما يحتمل اقسمة اما فيما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقاً (در مختار) قيد بكبيرين لانها لو كانا صغيرين في

عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلا
شروع في قبضه (رد مختار)

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول
ان هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب
كالدار المعارة فان هبته جائزة (جمع الانهر) والضابط في المقام ان الموهوب اذا اتصل
بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لا تجوز الهبة
كما اذا وهب مرجحاً على دابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت
للوأهب عليه يد مستعملة فتوجب تقصّاتاً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا
وهب دابة مسرجة دون مرجحها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب داراً دون ما
فيها من متاعه لم يميز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح
وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال خلقه وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم
يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس
(رد مختار) . ومفاد قوله ما لم يوجد الانفصال والتسليم ان هبة المشغول غير فاسدة
بل هي غير تامة وموقوفة فاذا فصل وسلم نفذت، وبه صرح حموي . ولكن تصح هبة
المشغول في موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله داراً والاب ساكنها او له فيها
متاع جازت الهبة لان الدار مشغولة بمتاع القابض (اشباه) . الثاني اذا وهبت المرأة
داراً من زوجها وهي ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار
لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم (خانية) والحيلة في هبة المشغول ان
يودعه الشاغل ويسلمه اياه ثم يهبه المشغول فتصح الهبة (حموي)

❖ المادة ٨٦٢ ❖ للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون
رضا الموهوب له

لعدم تمام الهبة اذ انها لا تتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٣٧ والمراد انه قبل
القبض ينفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضراً او غائباً اذنه الواهب
بقبضه او لم ياذنه (هندية) ويصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضاً (ملحق) ولو وجد
احد الموانع الآتي ذكرها

✽ المادة ٨٦٣ ✽ نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد

الايجاب رجوع

لان الغبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبائع اذا نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب (طحطاوي)

✽ المادة ٨٦٤ ✽ للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض

برضى الموهوب له

ولو اسقط حقه من الرجوع (توير) اذ لا يصح البراء عنه (در مختار) اما لو صالحه الموهوب له عن حق الرجوع على شيء صحيح وكان عوضاً عن الهبة (هندية) وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا الحاكم بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خلا لان من الجائز ان يكون المقصود الثواب والتجيب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز ان يكون المقصود العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام والقضاء. فلو باع الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ بيعه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضا فيصح بيعه قبلهما (بجمع الانهر) ولو باعه في اثنا المرافعة (بزازية) ولو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد الرجوع وقبل القضاء او التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه. وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء وقبل الطلب والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجباً ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشيء معتبرة باصله. ولكن اذا منعه بعد القضاء ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذ امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة (درر) ثم اعلم ان الرجوع بالقضاء او الرضا فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لا هبة جديدة للواهب لان عقد الهبة يقع جائزاً موجباً لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت له بالمقد لان العقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع

قبض الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كما لو وهب داراً ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) وللاوهاب رد الموهوب على بائعه بخيار العيب سواء كان رجوعه عن الهبة بالقضا او بالرضا (تنوير) ولو كان هبة مبتدأة لما جاز رده غير انه يشترط في ذلك ان لا يكون عالماً بالعيب وقت الهبة (رد مختار) ثم المراد بكون الرجوع فسخاً للعقد من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلاً والا لمادت بالرجوع الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب (جامع الفصولين) وسيأتي في المادة ٨٦٩ انها تبقى بعد الرجوع ملكاً للموهوب له' وكذا لو كان الموهوب عقاراً فبيع في جانبه عقار آخر ثم رجع الواهب عن الهبة فلا شفعة له (رد مختار) ولو بطل اثر العقد في الماضي لكان له حق الشفعة

✽ المادة ٨٦٥ ✽ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يضمن

لان الرجوع في الهبة بمقتضى المادة السابقة لا يكون الا بالنضا او الرضى ولا يتفرد بالرجوع بدونهما الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الاتفاق. وسيجي ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتج فلا (درر) ولكن انما ياخذ من مال ابنه اذا كان من جنس النفقة

✽ المادة ٨٦٦ ✽ من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او اخته او لاولادهما او لعمه او لعمته او لخاله او لخالته شيئاً فليس له الرجوع شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوص والحاء خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاء الزوجية والقاف القرابة المحرمة والهاء الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية . وفي القهستاني انه يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان

المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اهـ . فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة (طحطاوي) . وقد تبين في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع احد سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (جمع الانهر) والمراد بالقرابة هنا القرابة الرسمية المحرمة فدخل فيها الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاولاد وان سفلوا والاعمام والعمات والخاللات والاخوال (غرر) وخرج عنها المحرم بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرم بالمصاهرة كاهات النساء والربائب (تنوير) وازواج البنات والبنين (خانية) ومن كان ذارحم وليس بمحرم كابن النعم (در منتقى) وابن الخال والخاله (درر) . وفيه وهب لاخته ولاجنبي ما لا يقسم فقبضاه فله الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه اهـ . ثم ان القرابة مانعة من الرجوع ولو كان بين الواهب والموهوب له اختلاف في الدين او في الدار (تزييلي)

✽ المادة ٨٦٧ ✽ لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس له الرجوع

للمانع الزوجية لانها نظير القرابة المحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب فكان المقصود الصلة وقد حصل (درر) . ثم انه يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامرأة ثم تزوجها له ان يرجع فيها (تنوير) وكذا لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة (درر) بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه لا يرجع (ملتقى) لقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بعث الى امرأته متاعاً هدية اليها وبعث له ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولا ثم اقرقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد ايضاً وادارت هي الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها اهـ

✽ المادة ٨٦٨ ✽ اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع

سواء كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان ظلالاً في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب (درر) غير انه يشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الاخر ان كانا في عقدين صحيح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدي جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس للواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض (تنوير وشرحه للعلائي) ويشترط ايضاً ان يضيف الموهوب له العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انه عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلو لم يصف يكون العوض هبة مبتدأة لا تمويضاً (مجمع الانهر) فلكل منهما ان يرجع فيما وهب «ملتقى» وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والاقرار وعدم الشيع (رد مختار)

وعلى هذا لو اعطى الواهب شيئاً على ان يكون عوضاً عن هبته وقبضه فليس له الرجوع سواء اعطي العوض من الموهوب له او من آخر اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له (مجمع الانهر) وفي كل حال ليس للاجنبي الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه ولا يرجع على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامر الا اذا قال عوض عني على اتي ضامن (درر) ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فلو اهاب ان يرجع بما لم يعوض ولا يضر الشيع لانه طارئ (تنوير) ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة يرجع بنصف العوض (ملتقى) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (مجمع الانهر) وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة (تنوير) لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذا ان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء بل للواهب ان يرد ما بقي من العوض ويرجع بهبته لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهبته (رد مختار) وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع البديل على المبدل لان

الهبة حينئذٍ مبادلة (در مختار) ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله او قيمته ان كان هالكاً (تنوير وشرحه للعلافي)

✽ المادة ٨٦٩ ✽ اذا حصل للموهوب زيادة متصلة

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب (در مختار) فخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمتنع الرجوع (رد مختار)

كما اذا كان الموهوب ارضاً فأحدث فيه الموهوب له بناءً او غرس شجراً وعداً زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البناء او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعد زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع (جمع الانهر) وفي الخاتمة وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للخبز كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اهـ

او كان حيواناً ضعيفاً فسمي بتريية الموهوب له

امتنع الرجوع عن الهبة . ومن الزيادة المانعة من الرجوع الجمال والخياطة وقصر الثوب وصبغه (در مختار) والتجصيص والتطين (در منتقى) ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والنصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً (در) وفي رد المختار عن الزيلعي : ولو نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر . ولها ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل اهـ . واذا اختلفا في الزيادة وعدمها ففي متولدة ككبير القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصنع فالقول للموهوب له (خاتمة) ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (در مختار) اي فلا يقبل قول الموهوب له حينئذٍ لان الظاهر مكذب له بل لا بد من البينة والا فالقول للواهب

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذٍ

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها ففعل وانفق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها . وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع (خاتمة) . وفيها لو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها . ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان يرجع في الارض اهـ

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت القرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمقصود ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها وانه يرجع في الاصل لا في الزيادة لانها تبقى للموهوب له . وهل يرجع الواهب بالام قبل ان يستغني الولد عنها؟ ظاهر اطلاق المادة نعم تبيناً للخاتمة حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب ان يرجع في الام في الحال ، وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اهـ

نقطة : قال في الدرر والغرر قضي بيطلاق الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها اهـ . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من انه اذا زال المانع عاد الممنوع . غير ان في اطلاقه نظراً لان المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت او بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا به ولعل المقصود زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل بخلاف مانع الزيادة فانه عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

❖ المادة ٨٧٠ ❖ اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجته عن

ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع

الا ان يرجع الموهوب له الاول بهبته فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان رجوع الموهوب له بقضاً أو برضا (در مختار) وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من ان الرجوع فسخ لعقد الهبة من الاصل . ولكن لو عاد الموهوب الى ملك الموهوب له بسبب جديد كالشراء مثلاً لا يعود حق الرجوع (در مختار) لان العود بسبب جديد بميزة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة وقد مر في المادة ٩٨ ان تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات تنبيه : لو اخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع (ملتقى)

﴿ المادة ٨٧١ ﴾ اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى

للرجوع محل

ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد مختار) ووجه كون الهلاك مانعاً للرجوع تعذر الرد بعد الهلاك اذ هو غير مضمون على الواهب (مجمع الانهر) استطراد : لو هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان الوديعة عامل للمودع وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة (مجمع الانهر) راجع المادة ٦٥٨

﴿ المادة ٨٧٢ ﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من

الرجوع

اما وفاة الموهوب له فلا تُلغى الموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما وفاة الواهب فلا تلغى النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب (درر)

فبناءً عليه ليس الواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كما

انه اذا توفي الواهب ليس لورثته استرداد الموهوب
 نعمة : اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع
 السبعة السابقة كالهبة لقرايته جاز هذا الاتفاق منها (تنوير) وهل يعد هذا الاتفاق
 رجوعاً فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلا بد من القبض يجرى وظاهر كلامهم انه
 يعود رجوعاً لتعبيرهم به (محطاوي)

﴿ المادة ٨٧٣ ﴾ اذا وهب الدائن دينه للمدينون فليس له الرجوع
 انظر الى المادة ٥١ والمادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود (در منتقى) بخلاف ما لو وهب ديناً له
 لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة
 هنا تمليك لا اسقاط (حموي)

﴿ المادة ٨٧٤ ﴾ لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه
 ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض (در مختار) ولو
 اختلفا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالقول للواهب (خانية) وفي التنوير
 والصدقة كالهبة يجامع التبرع فلا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اهـ

﴿ المادة ٨٧٥ ﴾ اذا اباح واحد لآخر شيئاً من مطعموماته فليس له
 التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول
 من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه ان يطالب بقيمته مثلاً اذا اكل
 واحد من بستان آخر باباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان
 طلب قيمته بعد ذلك

﴿ المادة ٨٧٦ ﴾ الهدايا التي ترد في الحتان والعرس هي لمن ترد
 باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر لمن وردت ولم
 يمكن السؤال والبحث عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعاداتها

وان امكن السؤال عنها وقال المهدي اهديت للاب او للام فالقول له لانه
 المملك وزفاف البنت على هذا التفصيل (هندية) وفي الخيرية مثل فيما يرسله الشخص
 الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به ام لا ،
 اجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به ان مثلياً فمثله وان
 قيمياً فقيمته ، وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة او لا ينظرون
 في ذلك الى اعطاء البذل فحكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك
 او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً اه

الفصل الثاني

في هبة المريض

﴿ المادة ٨٧٧ ﴾ اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لوحد في
 مرض موته وسلمها صح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة
 في تركته

اما لومات قبل ان يسلمها بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه
 الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض (رد مختار) اما مرض الموت فسيأتي تعريفه
 في المادة ١٥٩٥

﴿ المادة ٨٧٨ ﴾ اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع
 ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواء صح وبعد الوفاة
 ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية الوارث عند عدم المزاحم صحيحة
 (در منتهى) وقد خصت هذه المادة بالزوجين لان غيرهما من الورثة يجوز كل التركة
 فرضاً ورداً او عسوبة فلا يحتاج الى الهبة والوصية

﴿ المادة ٨٧٩ ﴾ اذا وهب واحد في مرض موته شيئاً للاحد ورثته
 وبعد وفاته لم يجوز سائر الورثة لا تصح تلك الهبة

اصلاً لأن الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث (خانية) ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المستبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت (جامع الفصولين) وانما نتوقف الهبة على اجازة الورثة اذا مات المريض من ذلك المرض كما قيده في المتن بقوله « وبعد وفاته » اما لو برى المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة (هندية)

والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً وقت الموت لا وقت الهبة فلو وهب لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات الواهب وله اخوة توقفت هبته من اخيه على اجازة سائر اخوته . ولو وهب لاخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن ثم مات صحت الهبة لان الاخ وقت الموت لم يكن وارثاً (در مختار)

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان خرج الموهوب من ثلث ماله صحت الهبة وان لم يخرج ولم تجز الورثة الهبة فانما تصح في ما يخرج من الثلث ويجبر الموهوب له على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء اجازها الورثة او لا والا فان اجازها الورثة صحت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط . ومثل الهبة الوقف فلو وقف في مرض موته وسلم وخرج الوقف من الثلث نفذ وان زاد عن الثلث فلا ينفذ في الزائد الا باجازه الورثة (تنوير) . ثم ان التسليم في الهبة والوقف شرط لنفاذها فلو وقف في مرض موته ولم يسلم للتولي حتى مات بطل الوقف (در مختار) راجع المادة ٨٧٧ . ثم لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موث الواهب فليس للورثة نقض البيع بل يضمنون الموهوب له قيمة المبيع كلها ان كان وارثاً وما زاد عن الثلث ان كان اجنبياً (اقروى)

المادة ٨٨٠ * اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

والكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موث الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع (جامع الفصولين) وفي الهندية اذا رجع الواهب

في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاضٍ فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرما الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضا قاضٍ كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركة الميت اهـ

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

﴿ المادة ٨٨١ ﴾ الغصب هو اخذ مال واحد وضبطه بدون اذنه و يقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه وما احسن ما عرفه به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية اهـ . وهذه القيود لا بد منها لان قوله " في مال " احتراز عن الميتة والحر والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلك لم يضمن (رد مختار) . وقوله " متقوم " احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصب احد لا يضمن قيمته اذ هلك وان كان يلزم رده او قائماً (طحاوي) وقوله " محترم " احتراز عن مال الحربي . وقوله " قابل للنقل " احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه الغصب خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير (مجمع الانهر) . وقد وفق بعضهم بين القولين فقال ان الغصب على نوعين : الاول ما يوجب الضمان فشرطه ازالة اليد بالاتفاق ، والثاني ما يوجب الرد فشرطه اثبات اليد اورد بعضهم على ذلك انهم ذكروا مسائل كثيرة يجب فيها الضمان مع ان ليس فيها ازالة يد محقة فمن ذلك نضمن غاصب الغاصب على ما سيأتي في المادة ٩١٠ ونضمن الملتقط على ما مر في المادة ٧٦٩ وما جاء في بعض المعتمرات من انه لو قتل رجلاً في مغارة وتركه هناك مع ماله حتى تلف ماله او سرق فانه يضمنه واجيب ان الضمان في

هذه المسائل التعدي لا يسبب النصب . وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب فانها وان كانت واجبة الرد لاثبات يد الغاصب عليها الا انها لا تضمن بالهلاك منفصلة كانت كولد المغصوبة وثمرة البستان او متصلة كاشمن والجمال وذلك لعدم ازالة اليد اما لو منعه الغاصب بعد الطلب فيضمن بالاجماع كما يضمن لو هلك بتعديده (تنوير) وسياقي غام ذلك في المادة ٩٠٣ وشرحها . وقوله " بغير اذن مالكة " احتراز عن اخذه باذن المالك كالوديعة والعارية ونحوهما ولكن يرد عليه ان ذلك خارج بقوله باثبات يد مبطله (مخطاوي) . وقوله " لا بخفية " احتراز عن السرقة (در مختار) . وبما فرعوا على هذا التعريف السديد ان تحميل الدابة وركوبها غصب ولو كانت مشتركة (رد مختار) لوجود ازالة اليد للحقة واثبات اليد المبطله فيها (مجمع الانهر) فلو ركب احد الشريكين الدابة المشتركة بدون اذن شريكه فهلك ضمن حصة الشريك انظر المادة ١٠٧٥ وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه انظر شرح المادة ١٠٨٨ بخلاف الجلوس على البساط فانه لا يعد غصباً (ملحق) لعدم ازالة يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والنحويل ومثله لو ركب الدابة ثم نزل وتركها في مكانها فانه لا يضمن لان النصب لا يتحقق بدون النقل لكن اذا تلفت بنفس الركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله (رد مختار) وكذا لو هلك البساط بفعله فانه يضمن ايضاً لجامع الحجة (در مختار) وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وجده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يحدد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار (خانية) وفي الدر المختار ولو تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت ثم ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج اهـ اي لان الظاهر شاهد له لكون الزوج لا يتصرف عادة في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع (حموي) راجع المادة ٧٧

﴿ المادة ٨٨٢ ﴾ قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية والاشجار حال كونها قائمة في محلها وذلك ان تقوم الارض تارة مع الابنية او الاشجار وتارة بدونها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين

القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة

فلو قطع احد شجرة بدون اذن مالكها قرب الشجرة بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة . وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة ، فيضمن القاطع ما فضل بينهما وان شاء المالك امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام . وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء على القاطع (هندية)

✽ المادة ٨٨٣ ✽ قيمة الشي مبنياً هي قيمة البناء قائماً

✽ المادة ٨٨٤ ✽ قيمة الشي مقلوعاً هي قيمة انقاض الابنية بعد

القلع او قيمة الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة الشي مبنياً وقيمته مقلوعاً ان قيمة المقلوع اقل من قيمته مبنياً مقدار اجرة البناء

✽ المادة ٨٨٥ ✽ قيمة الشي . مستحقاً للقلع هي القيمة اباقية بعد

اسقاط اجرة القلع من قيمة المقلوع

وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ثم تقوم مع احدهما حال كونه مستحقاً للقلع فيضمن ما فضل بينهما فان قيمة البناء والشجر مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر مستحقاً للقلع . مثاله اذا كانت قيمة الارض مئة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر مستحقاً للقلع اما قيمته مقلوعاً فعشرة دراهم اذ يضاف عليها درهم واحد اجرة القلع فيصير عشرة (طحاوي)

✽ المادة ٨٨٦ ✽ نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي

يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها
 * المادة ٨٨٧ * الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات
 من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر
 ويقال لمن فعله فاعل مباشر

* المادة ٨٨٨ * الاتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء
 يعني ان يحدث في شيء ما يفضي عادة الى تلف شيء آخر ويقال لفاعله
 متسبب . فان من قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على
 الارض وانكساره ويكون حينئذ قد اتلف الجبل مباشرة وكسر القنديل
 تسبباً . وكذا اذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد
 اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

* المادة ٨٨٩ * التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر
 المحفوظ وقوعه وازالته قبل وقوعه
 كقول احد من العامة لصاحب الحائط المائل ان حائطك هذا مخوف او مائل
 فانقضه حتى لا يسقط وسيتضح

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في احكام الغصب

* المادة ٨٩٠ * يلزم رد المنصوب عيناً

لان الغاصب بالاخذ فوت على المالك اليد وفي مقصودة لان المالك يتوصل بها
 الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعاً للضرر عنه (طحاوي)

وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً

لتفاوت القيم باختلاف الأماكن (در مختار) اما اذا اتحدت فيرد المغصوب حيث شاء لعدم التفاوت في القيمة (طحاوي) غير انه اذا كان لعله مؤنة مؤنة رده الى مكان الغصب على الغاصب كما يأتي في الفقرة الآتية

وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المغصوب معه كان لصاحبه اذا اراد ان يسترده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فنفقة نقله ومؤنة رده على الغاصب

وفي الخاتمة لو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى فعليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو اقيمت في هذا المكان مثلها في مكان الغصب او أكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة. ولو التزمت اقل اخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه في بلده. ولو وجدته في بلد الغصب وانقص السعر بأخذ العين لا القيمة. وان كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد برباً برد المثل. ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب او انتظر. ولو القيمة في هذا المكان أكثر اعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة او قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير. ولو القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل اهـ

تنبيه : لو اختلف الغاصب والمالك في نفس المغصوب بان قال الاول هذه هي العين المغصوبة وقال الثاني لا بل هي غيرها فالقول للغاصب (در مختار) لانه قابض والقول للقابض في تعيين ما قبض ضمناً كان او اميناً (رد مختار)

❦ المادة ٨٩١ ❦ كما ان الغاصب يضمن اذا استهلك المال

المغصوب، كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يضمن ايضاً غير انه في صورة ضياعه يخير المالك بين تقمينه وبين الانتظار الى ان يوجد المغصوب فيأخذه (رد مختار) وان ادعى الغاصب هلاك المغصوب عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك اي ادعى اهلاكه عند الغاصب وبرهنا فبرهان الماصب اولي (تنوير) لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض (رد مختار)

فائدة: لو استهلك الغاصب احد الاشياء المزدوجة كمصراعي الباب وزوجي الخلف
كان للمالك ان يضمه قيمتهما ويعطيه الآخر (خانية)

فان كان من التقييمات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه
وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت فقيمته يوم
الخصومة اي وقت القضا عند الامام الاعظم لان حق المالك لا ينقطع من العين الى
القيمة الا بالقضا ولهذا لو حبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة
بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك وعند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم
الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وعند محمد يوم الانقطاع
لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز
عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ . والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في
الخزانة والتحفة واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافتي في
ذخيرة الفتاوى بقول محمد وبه افتي كثير من المشايخ (طحطاوي) وفيه لو احضر
الغاصب مثل المغصوب يوم الانقطاع اجبر المالك على اخذه وليس له ان يطالب
الغاصب بقيمته اه ثم اعلم ان الغاصب يضم احيانا القيمة ولو كان المتلوف من المثليات
فن ذلك ما لو صب ماء في خنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء
لا مثلها لانه لم يكن فيه غصب مقدم هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان آخر ضمن المثل
لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الخنطة بغير نقل
(در مختار) لان الغصب وقتئذ حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه وهو حين الاتلاف
لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه (رد مختار) . ومن ذلك كل مكيل وموزون
مشرف على الهلاك فانه مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في
الغرق والقي الملاح ما فيها من مكيل وموزون بلا اذن مالكها فانه ضمن قيمتهما
ساعة الالتقاء (مجمع الانهر) اي قيمتهما حالة كونهما مشرفين على الهلاك فان لما
قيمة وان قلت لاحتمال النجاة والمثلي المخلوط بغير جنسه كبر مخلوط بشمير وسيرج مخلوط
بزيت ونحو ذلك فيجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كتقمم
وقدر (درر) واذا ادعى الغاصب ملكا المغصوب لا ينبغي للقاضي ان يجعل بالقضا

بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة حتى يعلم القاضي انه لو بقي لظهره (ملتقى) وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكل الى راي القاضي (رد مختار) وهذا اذا لم يرض الغاصب منه بالقضا بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة (طحطاوي) ولو اختلفا في القيمة فيبينة المالك اولى لانها مثبتة للزيادة والقول للغاصب يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك (تنوير) ولو اراد الغاصب ان يقيم البينة على قيمة الغصوب لا تقبل بينته لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح (در مختار) ولو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك فالقول للغاصب او المودع يمينه ويجوز على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين يحلف على الزيادة التي يدعيها المالك فان فكل لزمته وان حلف يحلف الغصوب منه ايضا ان قيمة الغصوب مائة مثلاً وبأخذ من الغاصب مائة (جمع الانهر) قال في رد المختار لم يظهر وجه تحليف المالك واعلم ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له يمينه فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل لاثبوتها بتكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان بقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعي اعدم افادة يمين المدعي عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان في قدر المبيع او الثمن تحالفا مع ان احدهما مدع والآخر منكراه

نقطة: اذا غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه مستنداً الى وقت الغصب (ملتقى) لان المالك ملك بدل الغصوب برضائه بدأ ورقبة فوجب ان يزول ملكه عن المبدل دفماً للضرر عن الغاصب وتحققاً للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك، نعم ان الغصب الفبيع لا يكون سبباً للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبر والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت للملك به للغاصب شرطاً للقضا بالقيمة لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولهذا لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة كالولد والدر والثمر بخلاف الزيادة المتصلة كالحسن والسمن والنق ان الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً والغصب بالنظر الى هذا الحكم يخلف للبيع الموقوف

وللبيع الذي صار فيه خيار حيث يملك المشتري بهما الزيادة المنفصلة أيضاً لانهما من
الاسباب الموضوعة للملك فيستندان من كل وجه (طحطاوي) وان ضمن الغاصب
المغضوب الذي ضاع عنده ثم ظهر قيمته أكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان
قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بنكول الغاصب عن ائمين فالمغضوب للغاصب ولا
خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولا خيار
ايضاً للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفاً على رضى المالك
وقد وجد واكونه ظالماً فلا يراعى جانبه (رد مختار) وان ضمنه الغاصب بقوله مع
يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي بالبدل تاركاً المغضوب في يد الغاصب
ولا خيار حينئذ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ المغضوب ورد عوضه لانه لم يرض
بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة (مجمع الانهر) وللغاصب في هذه الصورة
حبس المغضوب حتى يأخذ القيعة التي دفعها لانها مقابلة به (حموي) ولو ظهر
المغضوب وقيمه مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه
الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه توفر عليه مالية ملكه بكامله وفي
ظاهر الرواية ثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة المغضوب أكثر مما ضمن الغاصب
وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه من القيعة وما لم يتم الرضا لا
يسقط الخيار (طحطاوي) اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة ايضاً للزوم الضمان
باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغضوب منه وقد وجد (رد مختار)
فائدة : اذا باع الغاصب المنصوب ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان ضمنه قيمته
يوم الغصب اما لو ضمنه قيمته يوم البيع فلا ينفذ (جامع الفصولين) ولو باعه الغاصب
فباعه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب
يبطل لانه طراً ملك بات على ملك موقوف على اداء الضمان فابطله (رد مختار) راجع
شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧٨

❖ المادة ٨٩٢ ❖ اذا سلم الغاصب عين المغضوب في مكان الغصب

برى من الضمان

وكذا يبرأ ايضاً بردها الى مكان الغصب ولو بغير علم المالك (تدوير) وفي الخاتمة
رجل نزع خاتماً من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه النائم برى من الضمان

في قولهم وان انتبه النائم ثم نام واعاده الى اصبغه لا يبرأ في قول ابني يوسف و يبرأ في قول زفر وعن محمد اذا اخذ رجل خاتماً من اصبع نائم او درهماً من كيسة او خفاً من رجله ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعدده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه ان اعاده في مجلسه استحسن لا اضمنه والا ضمنته اهـ . وفي البزازية غصب دراهم انسان من كبسه ثم ردها فيه بلا علمه بريء وكذا لو سلمه اليه ببيعة اخرى كهيئة او ايداع او شرا وكذا لو اطعمه فاكله اهـ . قال في جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان المغصوب برّاً فطحنه الغاصب وخبزه واطعمه مالكة او ثمرأ فنبذه وسقاه اياه او كرباساً فقطعه وخاطه واكسأه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل اهـ . قلت وهذا موافق لما سيأتي في المادة ٨٩٩ . وفي الهندية اذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلأ ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع ولا بمجرد البيع ايضاً حتى لو هلك العبد قبل التسليم بنقض البيع ويلزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بامر المغصوب منه ورد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضموناً اهـ . وفي الخانية غصب ثوباً او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها صح ويصير الغصب امانة في يده وكذا اذا حلقه من ذلك بريء الغاصب من الضمان سواء كان قائماً او مستهلكاً لانه ان كان مستهلكاً فهو ابراء عن الدين وان كان قائماً فهو ابراء عن ضمان الغصب وتضير العين امانة عند الغاصب اهـ

✽ المادة ٨٩٣ ✽ اذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة واما لو تلف المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه على تلك الصورة فلا يبرأ ما لم يوجد قبض في الحقيقة

والفرق ان في المسألة الاولى تحقق الرد بالتخلية اما في المسألة الثانية فان اعطأ البديل يقتضي المبادلة وهي لا تتم الا برضا الجانبين ولو جاء الغاصب بما غصبه فلم يقبله مالكة فحمله الغاصب الى بيته فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة اما لو وضعه

الغاصب بين يدي المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في هذه المسألة الثانية بوضعه بين يدي المالك وان لم يقبله فاذا حمّله بعده الى بيته يكون قد غصبه ثانياً اما اذا لم يضعه بين يديه فلم يتم الرد (جامع الفصولين) والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يد المالك كما في البرازية وفي المندية اذا رد الغاصب المصوب الى احد من ورثة المصوب منه لم يبرا من نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضااه

❖ المادة ٨٩٤ ❖ لو سلم الغاصب عين المصوب الى صاحبه في محل مخوف فله ان لا يقبله ولا يبرا الغاصب من الضمان في هذه الصورة

❖ المادة ٨٩٥ ❖ اذا ادّعى الغاصب قيمة المال المصوب الذي تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فيما مره بالقبول ولو غصب من آخر شيئاً فذاب المصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب منه ان يأخذه ويفرض له النفقة فالقاضي لا يجيبه فان كان الرجل مخوفاً متلاًفاً فرأى القاضي ان يأخذه منه وبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي (هندية)

❖ المادة ٨٩٦ ❖ اذا كان المصوب منه صبيّاً ورد الغاصب اليه المصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال صح الرد والا فلا ولا يبرا الغاصب من الضمان حتى يرد المصوب الى ولي الصغير ويكون هذا بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي فان كان الصبي مأذوناً في التجارة صح ويرى والا لا يبرا الغاصب عن الضمان (خانية)

❖ المادة ٨٩٧ ❖ اذا كان المصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبها بالخيار ان شاء استرد المصوب عيناً وان شاء ضمن الغاصب قيمتها

مثلاً لو غصب عنباً نجف حتى صار زبيباً او رطباً فصار ثمراً فالمالك بالخيار ان

شاء ضمن الغاصب قيمته وتركه له وان شاء اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بشيء (درر) هذا اذا تغير المغصوب بنفسه اما اذا غيره الغاصب فتحكه يعلم من المادتين الآتيتين

﴿ المادة ٨٩٨ ﴾ اذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمغصوب منه مخيران شاء اعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته . مثلاً لو كان المغصوب شيئاً كالثوب وكان قد صبغه الغاصب فالمغصوب منه مخيران شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطاه قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً وذلك لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغضه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما امكن وذا في ابطال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (درر) . اما لو وقع الصبغ اتفاقاً لا بصنع احد فلا خيار كما لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ آخر حتى انصبغ فان اصطالحا على شيء جاز وان تنازعا باع الثوب عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما (خانية)

﴿ المادة ٨٩٩ ﴾ اذا غير الغاصب المال المغصوب بالتصرف فيه احترازاً عما لو تغير بغير فعله بان صار العنبر زيباً بنفسه اذ المالك يخير حينئذ ان شاء اخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنه قيمته كما مر في المادة ٨٩٧ على صورة يتبدل بها اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له وكذا لو اختلط المغصوب بمال الغاصب او بمغصوب آخر بحيث يتمتع امتيازاه كاختلاط بر الغاصب ببر المغصوب منه او يمكن بخرج كاختلاط بره بشعره ضمنه الغاصب ايضاً وملكه (تووير) اما الضمان فللتعدي واما المالك في التغير وزوال الاسم فلانه احداث صنعة متقومة وفي الاختلاط لثلاً يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (رد مختار) وفيه كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الفرما حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه

مثلاً لو كان المال المفضوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً
فانه يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له . كما ان من غصب حنطة غيره
وزرعها في ارضه يكون ضامناً للحنطة والمحصول له

وكذا لو غصب بذر القز فعالجه حتى خرج الدود فهو للغاصب وعاليه بدل البذر
للمفضوب منه (هندية) وكذا الحكم في شاة ذبحها وطبخها او شواها ودقيق خبزها او غلب
وزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله انية بخلاف
ما لو ذبح شاة ولم يطبخها او لم يشوها فان حق مالكة لا ينقطع بالذبح المجرد حيث يقال
شاة مذبوحة (درر) بل يغير المالك ان شاء طرحها على الغاصب واخذ قيمتها وان
شاء اخذها وضمنه نقصانها (ماتقى) لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل
دون بعض اذ لحمها منتفع به وكذا الحكم لو قطع يدها لان قطع اليد او الرجل كالذبح في
الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (جمع الانهر) وكذا الحكم ايضاً لو قطع طرف دابة
غير ما كولة كالفرس مثلاً فان صاحبها يغير ايضاً على الوجه المشروح الا انه اذا
اختار اخذها ليس له ان يضمن الغاصب شيئاً من نقصان القيمة وعليه الفتوى (در مختار)
ولو غصب حنطة فطحنها او قاشاً نغاطه قيصاً ثم استحق منه الدقيق والقميص
فللمفضوب منه ان يضمن الحنطة والقماش (هندية) بخلاف ما لو استحققت الحنطة
والقماش قبل ان يحدث فيها تغييراً فانه يبرأ من الضمان للمفضوب منه

﴿المادة ٩٠٠﴾ اذا تناقص سعر المفضوب وقيمه بعد الغصب

فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته وقت الغصب

قال في الدرر اذا رد الغاصب المفضوب الى مالكة بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء
من العين وان لم يكن الرد في مكان الغصب يغير المالك بين اخذ القيمة (اي على سعر
مكان الغصب كما في الخانية) وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لئلا يسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر
ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر اه

ولكن اذا طرأ على قيمة المفضوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان

التقييد باستعمال الغاصب تبعاً المدر المختار ليس على ما ينبغي كما افاده الطحاوي
 وتقل ايضاً عن مسكين ان الغاصب يضمن النقصان في الثقل المغصوب اذا نقص عنده
 سواء كان بفعله او بغير فعله كالعمور والشلل وذهاب السمع والبصر وتقل في رد المختار
 عن الاتفاق ان المغصوب مضمون على الغاصب بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله
 او بغير فعله ولذا وجب قيمته يوم الغصب اهـ

مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه
 فانه يضمن نقصان قيمته

وفي الخانية رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها
 قال ابو الليث يتلوم ان اقدم لا ضمان عليه وان نقص فان كان من الشق فكذلك
 وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول للذي استعمل
 الدابة يمينه ان حلف برئ من ضمان الدابة ولا يبرا من ضمان النقصان اهـ

كذلك اذا غصب ثياباً وخزقها فطراً بذلك على قيمتها نقصان فان كان
 النقصان يسيراً يعني غير بالغ ربع القيمة اي قيمة المغصوب ضمن الغاصب
 نقصان قيمته

وتبقى العين للمالك لقيامها من كل وجه ما لم يجدد الغاصب فيها صنعة (در مختار)
 اما اذا جدد فيها صنعة بان خاطها قيصاً مثلاً فانه يتقطع به حق المالك عنها
 (طحاوي) ومثل الخرق كل التعيب كقطع الثوب وتهريه واصفراره (هندية)
 وان كان النقصان فاحشاً اي مساوياً لربع قيمته او اكثر
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب
 واخذ منه كل قيمته

وكذا لو قطع اغصان شجرة اي اذا كان النقصان يسيراً ضمن نقصان القيمة وان
 كان فاحشاً ضمن كل القيمة واخذ الشجرة (علي افندي) وهذا اذا لم تكن العين مالاً
 ربوبياً قال الزبلي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من تجيير المالك اذا كان
 الخرق فاحشاً هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب

هناك فاحشاً كان او يسيراً ثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على
الفاصل بشي. وبين ان يسله العين ويضمنه مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان ممتذر
لانه يودي الى الربا (طحطاوي)

﴿ المادة ٩٠١ ﴾ الحال المساوي للفصل في ازالة التصرف حكمه
حكم الفصل. فان المستودع لو انكر الوديعة يكون في حكم الفاصل وبعد
الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعدٍ يكون ضامناً

فان يد المستودع كبذ المدوع قبل الجحود ولكن بعده ازيلت يد صاحبها حكماً
(طحطاوي) ولكن في جامع الفصولين لو جحد الوديعة انما يضمنها اذا انزلها من مكان
كانت فيه حال الجحود والا فلا ضمان ، غير انه نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان
مطلقاً (رد مختار) قلت واطلاق المادة التي نحن في صددنا يؤيد قول الخلاصة ثم
اعلم انه لا فرق فيما اذا كانت الوديعة عقاراً او منقولاً . قال في مجمع الانهر والاصح
ان العقار يضمن بالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فحجده كان
ضامناً بالاتفاق ٥٠٨ وما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في مواد ٤٨٣ و ٤٥٥
و ٤٩٩ و ٦٠٢ و ٦٠٦ و ٦٥٠ و ٧٥٩ و ٩٨٣

﴿ المادة ٩٠٢ ﴾ لو خرج ملك واحد من يده بلا قصد كما لو سقط
جل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته فان الاقل في القيمة يتبع
الاكثر. يعني ان صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل
قيمة ارضه ويملكها . مثلاً لو كانت قيمة الروضة العليا قبل انهدامها
خمسائة وقيمة السفلى الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى خمسائة
ويملكها كما اذا سقط من يد واحد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة
قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة وياخذ الدجاجة . انظر مواد
٢٧ و ٢٨ و ٢٩

وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر او اودع فيصلاً فكبر في بيت المدوع ولم يمكن

اخراجها الا يهدم الجدار او سقط دينار في محبرة ولم يمكن اخراجها الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل «در مختار» وان كانت قيمتها على السواء فان اتفقا على شي فيها «طحطاوي» وان اختلفا يباع عليهما ويتقاسمان الثمن «خانية» ولو ابتلع رجل لؤلؤة فان بقي حياً يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان تخرج منه (در مختار)

المادة ٩٠٣ * زوائد المغصوب لصاحبه

والمراد بها الزوائد المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب وهي سواء كانت متصلة كسمن وجمال او منفصلة كولد وثمر ودر امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك (ماتقى) فلو قتل الغاصب المغصوب ضمنه مع الزيادة لكونه اتلفها تعدياً اما لو هلك المغصوب بعد الزيادة فيضمن قيمته يوم الغصب ولا يضمن الزيادة «رد مختار» لانها هلكت بغير فعله فلم يكن متعدياً وفي الحامدية فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين وهي عند زيد فاركها لبكر بدون اذن عمرو وكانت حاملاً فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل ونقصت قيمتها بذلك ومات المهر فان لعمر وان يضمن زبداً نقصان قيمة الفرس بالولادة ولا يضمن قيمة الولد حيث لم يتعد عليه ولم يمنعه بعد الطلب اهـ

وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة لكونها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احدث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل. واذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً «طحطاوي». وفي الدر المختار ولو طلب المالك الزيادة المتصلة فنعمها الغاصب لا يضمن اهـ لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً. بقي لو طلبها مع الاصل بان قال سلمني الدابة بعد الثمن فنعمه لا يضمن حيث ذكر في الجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم اما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً لانه بالتسليم الى المشتري صار متعدياً فحيث لا تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمنع ايضاً «رد مختار ملخصاً» واذا استهلكها الغاصب ضمنها. مثلاً اذا استهلك الغاصب ما حدث منه لبن الحيوان المغصوب او فلوله حين كان في يده او من ثمر البستان

المغصوب حال وجوده في يده فانه يضمه لان هذه الزوائد ملك المغصوب منه. كذلك لو غصب بيت نخل العسل مع نخله واستردها المغصوب منه فانه ياخذ ايضاً العسل الذي حصل عند الغاصب

لم يذكر حكم استهلاك الزوائد المتصلة وقد ذكرها في الهندية حيث قال وان استهلك الغاصب الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لها وهو الصحيح اهـ . ومثله في جامع الفصولين حيث قال لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده ، وعندهما يوم ذبحه اهـ

﴿ المادة ٩٠٤ ﴾ عسل النخل التي اتخذت مأواها في روضة رجل

هو لصاحب الروضة

فيملكه مطلقاً اي وان لم يعد الروضة لذلك لان العسل صار من ازالها « در مختار » اي من ربيعها فهو بفتح الهمزة جمع نزل . قال في المصباح نزل الطعام نزلاً كثيراً ربيعاً ونماؤه « رد مختار »

واذا اخذه غيره واستهلكه يضمن

وليس كذلك النخل لانه طائر يطير فلا يعد من ازال الارض فلا يملكه صاحبها بل هو ينفى حكم الصيد وسيأتي في المادة ١٢٩٧ ان الصيد مباح فهو لمن سبقته يده اليه

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بغصب العقار

المغصوب نوعان : منقول كالحيوان والثياب وقد مرت احكامه ، وغير منقول وهو العقار كاللدور والخوانيت وقد مرّ تعريفه في المادة ١٢٩ . فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عند الامامين خلافاً لمحمد (ملحق) لان الغصب ازالة يد المالك باثبات يد الغاصب وذلك يتصور في المنقول لا في العقار ، فلو اخذ احد عقاراً وهلك في يده بأفة سماوية كغلبة سبل لم يضمن عندها لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد

المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج
 المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا بوجوب الضمان كما اذا ابدع المالك
 عن مواشيه ، وعند محمد يضمن لان عنده يتحقق الغصب في العقار لكون الغصب يتحقق
 بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين
 المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعها فاذا ثبتت اليد العادية زالت
 اليد المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه وهي في يد
 الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (طحاوي) وعامة المتون على قول الامامين
 والذي يظهر من تتبع هذا الفصل ان المحلة رجحت قولها لانها لم توجب الضمان على
 الغاصب الا اذا هلك العقار بفعله او انتقص بسكناء كما هو قولها ايضا وسنحقه في
 شرح المادة الالية وفي الدر المنتقى وغيره ان بقولها يفتى في غير الوقف وبقول محمد
 يفتى في الوقف وعقار اليتيم كالوقف اهـ. ومثله ايضا الممد للاستغلال فانه يضمن بالغصب
 والملاك (حموي) وفي جامع الفصولين والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم
 وبالرجوع في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
 القضا ضمنا اهـ. غير انه يرد على ذلك ان الضمان في هذه المسائل من حيث كونه اتلافاً
 لا من حيث كونه غصباً اذ البيع والتسليم استهلاك كما في الخانية والضمان في الوديعة
 انما هو بترك الحفظ الملتزم بالرجوع والضمان في الرجوع عن الشهادة ضمان اتلاف
 لا ضمان غصب اذ لو اقام الشاهد بيعة ان العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصباً لقبلت
 والعقار يضمن بالاتلاف (طحاوي)

ثم اعلم ان غصب العقار انما لا يتحقق عندهما في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك
 فيتحقق الا ترى انه يتحقق في وجوب رد المنصوب الى مالكه (در مختار) فلو لم يتحقق
 الغصب عندهما فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (رد مختار) وكذا يتحقق الغصب
 ايضا في استحقاق الاجرة (در مختار) فلو آجر الغاصب العقار فالاجر المسمى له لكونه
 عاقداً فلو لم يتحقق الغصب لكانت الاجرة للمالك لا للغاصب (رد مختار)

﴿المادة ٩٠٥﴾ * المنصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى
 صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان
 بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته

لانه اتلاف وقد يضمن بالا تلاف ما لا يضمن بالغصب «رد مختار» اما لو هلك او طرأ عليه نقصان بدون فعل الغاصب وضعه اي بأفة مساوية فلا ضمان كما قدمنا

وفي الهندية اذا رفع التراب من ارض الغير فان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤثر بالكس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن . ومن حفر حفرة في ارض غيره واضر ذلك في ارضه يلزم النقصان ومفاده انه لو لم يضر لا شيء عليه اه

مثلاً لو هدم محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب سكناه وطرأ على قيمتها نقصان فانه يضمن مقدار النقصان . كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب فانه يضمن قيمتها مبذبة

سواء اوقد ناراً بوقد مثلها او لا لهلاك الدار بفعله . ولو هدم البنا رجل اخر غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع على احد «طحطاوي»

﴿ المادة ٩٠٦ ﴾ * ان كان المغصوب ارضاً فبني الغاصب فيها بناء بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقصه بصير تراباً كما كان «در منتقى»

او غرس فيها اشجاراً فانه يؤمر بقلعها ورد الارض وان كانت قيمة البنا والفراس اكثر من قيمة الارض خلافاً للكرخي فانه قال قياساً على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ انه لو قيمة البنا اكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ويملكها ولا يؤمر بالقلع . ولكن في الحامدية عن الانقروبي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى ابو السعود ثم قال وبالامر بالقلع افتى شيخ الاسلام علي افندي ، ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدجاجة ونحوها بانه في تلك امر اضطراري صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اه . ثم اعلم ان هذا الاختلاف فيما

اذا كانت الارض ملكاً اما اذا كانت وفقاً فيؤمر الغاصب بالقلع والرد مطلقاً « مجمع
الانهر » وفي الخانية رجل قلع شجرة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من
تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للفارس وعليه قيمتها يوم القلع ويؤمر بقطعها
وان كان القلع يضر بالارض كان لصاحبها ان يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة اه
وان كان القلع مضرّاً بالارض فللمفصوب منه ان يعطي قيمة البناء
او الغرس مستحق القلع ويملكه

جبراً على الغاصب وهذا اذا كان الضرر فاحشاً بحيث يفسد الارض ، اما لو كان يسيراً
بحيث ينقصها قليلاً فليس لذلك ان يملك البناء والغرس بدون رضا الغاصب بل ياخذ
ارضه ويقلع البناء والاشجار ويضمن الغاصب النقصان (رد مختار عن السانحاني والمقدمي)
ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء اكثر من قيمة الارض
وكان بنى او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب الاشجار او
البناء ان يعطي قيمة الارض ويملكها . مثلاً لو انشأ واحد على العرصة
الموروثة له من والده بناء تزيد نفقته على قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق
فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها

في قوله (تزيد نفقته) سوء تعبير لانه يوم ان العبرة لما اتفق وليس الامر كذلك
اذ العبرة بقيمة الغرس والبناء في واقع الحال كما يستفاد من قوله (لو كانت قيمة الاشجار
او البناء ازيد) وعلى هذا لو كانت قيمة الارض عشرين وقد اتفق الغاصب على البناء
ثلاثين فلا تعد قيمة البناء اكثر من قيمة الارض بل يجب ان ينظر الى قيمة البناء في ذاته
وكذا لو غرس اشجاراً في الارض التي اشتراها اي لا يجوز ان يحكم عليه بقلع الاشجار
بل يعامل بموجب هذه الفقرة لانه غرس بزعم سبب شرعي وبذلك قرار من محكمة
التمييز مؤرخ في ٣ تموز ١٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ٨٦٥)

وهذه المسألة مفرغة على قاعدة الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف وهي متبسة
على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ لوجود الشبه بينهما من حيث عدم التعدي
والظلم فان في مسألة الدجاجة امراً اضطرارياً صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسألة

بني بزعم سبب شرعي فلم يكن متعدياً فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الاشد بل يزال
الضرر عنه بالضرر الاخف. بقي لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البناء او الغرس
فان اصطالحاً على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء والارض ويقسم الثمن بينهما
« در مختار »

تمة : اذا بني او غرس في ارض متروكة لمنافع العامة كالطريق والمرعى فانه يؤمر
بالقلع في كل حال اي ولو كان القلع مضرّاً بالارض او كان قد بني او غرس بتأويل
ملك اذ ليس لبعض العامة او لكلهم اذا اجتمعوا ان يحولوا هذه الارض لغير ما
وضعت له في الاصل

﴿ المادة ٩٠٧ ﴾ لو غصب واحد عرصة اخر وزرعها

ونبت الزرع فلصاحبها ان ياخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تقريراً للملكه
فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب (فصولين) وان لم يبت الزرع
يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى يبت الزرع فيأمر الغاصب بقلعه وان شاء
اعطى الزارع ما زاد البذر فتقوم الارض مبذورة يبذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة
فيعطي فضل ما بينهما ، وعن ابي يوسف انه يعطي مثل بذره والاوّل اصح وفي
الصيرفية ان الثاني هو المختار فعما قولان مصححان « طحطاوي »

ثم استردها صاحبها فانه يضمّنه نقصان الارض الذي حدث بزراعتها
والزرع للغاصب كما قدمنا عن جامع الفصولين . قال طحطاوي ولكن رأيت في
الهندية سواً لا عمن زرع ارض غيره يبذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب
الارض ان يطالبه بمحصة الارض والجواب لشيخ الاسلام عطا ابن حمزة نعم ان جرى
العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج او رבעه او نصفه او شيء
مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف اه . ويمكن التوفيق بان هذا
محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو بغير اذن مالكيها وما ذكر
اولاً عن الفصولين على ما اذا لم يجر به عرف . ثم رأيت ما يفيد ذلك ورأيت في
الهندية عن قاضين انهما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعهما غصباً بان اقر الزارع
عند الزرع انه انما يزرعهما لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا ياخذ الارض
بمزارعة ويانف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض

اه ملخصاً . قال في رد المحتار وفي الذخيرة مثل ما في الهندية ونص ما فيها قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزارعة فذاك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف عند اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماننا اه . وهذا كله لو كانت الارض ملكاً اما لو كانت وقفاً فيجب فيها الاجر والحصة بكل حال كما في جامع الفصولين ، وعبارته الا في الوقف فيجب فيه الاجر او الحصة باي جهة زرعهما او سكنها اعدت للزراعة او لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه . فقوله تجب الحصة اي في زرع الارض وقوله والاجر اي في سكنى الدار ودخل في قوله باية جهة زرعهما ما لو زرعهما على وجه النصب صريحاً او دلالة او على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك المذكور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في الوقف ويمكن تفسير قوله فتجب الحصة اي ان كان عرف وقوله او الاجر اي ان لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل والحاصل انه ان كانت الارض ملكاً فان اعددها رهباً للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعددها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفاً فان كان ثمة عرف وكان انفع اعتبره والا فاجر المثل لقولهم يفتى بما هو انفع للوقف اه ملخصاً . وزاد في الحامدية ولو كانت الارض لیتیم فتحكمها حكم ارض الوقف اه . انظر المادة ٤٦

وفي الهندية زرع ارض نفسه فجاء آخر والتي بزره في تلك الارض وقلب الارض ثم نبت البذر وادرك فالزرع كله للثاني وعليه لصاحب الارض قيمة زرعه مزروعاً في ارضه ، فان جاء صاحب البذر الاول والتي بزر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان يفتت الزرع او لم يقلب وسقى الارض فنبت البذر كله فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب قيمة بزره ولكن مبزوراً في ارض غيره اه

كذلك لو زرع واجد مستقلاً ارضاً يملكها بالاشتراك مع آخر بلا اذنه فلشريكه بعد استرداد حصته من الارض ان يضمه ما يصيبه من نقصانها الذي حدث بزراعته

وليس له ان ياخذ من الزارع حصة نصيبه من الغلة ولو جرى العرف بذلك في تلك
القرية انظر المادة ١٠٧٦. وفي حاشية المخطاوي عن المجتبى ولو زرعها احد الشريكين
بغير اذن صاحبه فدفن اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجوز
وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقله من نصيبه ويضمن
الزارع نقصان الارض بالقلع اهـ

المادة ٩٠٨ * اذا كرب ارضاً غصبها ثم استردها صاحبها فليس
للفاغب ان يطالب باجرة الكراب

لكونه متبرعاً وليس الكراب مالاً متقوماً لئلا يترده الفاغب. قال في المندية وان
كان الفاغب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بان كرب
الارض وحفر النهر او التي في الارض مرقيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك
فان القيم يسترد الارض بغير شيء اهـ. وفي الخانية ولو غصب نخلاً او زرعاً فسقاه وانفق
عليه حتى انتهى فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المصوب اهـ

المادة ٩٠٩ * لو شغل واحد عرصة آخر بكناسة او غيرها فانه
يجبر على رفع ما وضعه وتخليه العرصة

وكذا الحكم لو شغل ماله ارض غيره بغير فعله كما لو انهدم حائطه على ارض جاره
فتفرغ الارض من انقاض البناء على صاحبه
فرع: دفن ميتاً في قبر حفره غيره فان كانت الارض ملك الحافر كان له نبش
القبر واخراج الجثة اما اذا كانت ارضاً مباحة او موقوفة لدفن الموقف فليس له ذلك
وانما يضمن الحافر الثاني نفقة الحفر الذي كان باشره (بزاوية)

الفصل الثالث

في حكم غاصب الفاغب

المادة ٩١٠ * غاصب الفاغب في حكم عين الفاغب
وكذا مودع الفاغب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستأجر من الفاغب (رد)

مختار) وكذا من اخذ المصوب من الغاصب ليرده الى مالكه (هندية) انظر المادة الاتية
 فاذا غصب المصوب من الغاصب رجل آخر واتلفه او تلف
 في يده فالمصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء
 ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمّن الاول بعضه والثاني البعض الآخر
 غير انه اذا اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الاخر عندهما وعند ابي
 يوسف له ذلك وصحح اكثرهم قولها حتى قالوا بان المالك لا يملك تضمين الاخر بعد
 ان اختار تضمين احدهما ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه بل ولو لم يقبض
 عليه بالقيمة بل لو توى المال عليه بان كان الذي اختار تضمينه معدماً او مات مفلساً
 (جامع الفصولين) قال في رد المحتار وشمّل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان
 ضمن احدهما البعض ان يضمّن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقي اهـ

ثم اعلم ان قولهم المصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب يستثنى
 منه مسألة واحدة وهي اذا كان المصوب وفقاً ثم غصبه من الغاصب غاصب اخر بعدما
 زادت قيمة المصوب وكان الغاصب الثاني ملئاً فان الضمان على الثاني (تنوير) وذلك
 لان كلاً من الغاصب وغاصب الغاصب انما يضمّن القيمة يوم غصبه كما في الهندية
 وغيرها فلو كانت القيمة يوم غصبه الغاصب الفأ ثم زادت الى الفين يوم غصبه منه
 آخر فاختر المالك تضمين الاول فانه بضمّنه الفأ وان اختار تضمين الثاني
 فيضمّنه الفين

واذا ضمن الغاصب الاول رجع على الثاني واما اذا ضمن الثاني فليس
 له ان يرجع على الاول

﴿المادة ٩١١﴾ اذا رد غاصب الغاصب المال المصوب الى الغاصب

الاول بريء وحده وان رده الى المصوب منه برئاً كلاهما
 ولكن انما برأ غاصب الغاصب برده الى الغاصب الاول اذا كان رده معروفاً بقضا
 او بينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب اذ لو اقر الغاصب بقبضه منه وانكره
 المالك لا يصدق في حق المالك (رمل على الفصولين) وبرأ ايضاً الغاصب الثاني اذا

هلك المغمصوب في يده وأدّى القيمة الى الغاصب الاول بشرط ان يكون دفع القيمة الى الغاصب الاول معروفاً بالقضا او بالبينة او تصديق المالك والا فلا يبرأ (تنوير) لانه بقبضه المغمصوب دخل في ضمانه وبدعواه الرد يدفع الضمان عن نفسه فلا يصدق (رد مختار)

الباب الثاني

في الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

المادة ٩١٢ * اذا اتلف واحد مال غيره الذي في يده او في يد

أمينه قصداً او من غير قصد يضمن

راجع المادة ٩٢ وفي حاشية المخطاوي لو كان في يد انسان درة ففُسر رجل على يده فوفقت في البحر يضمن اهـ وفي الخاتمة رجل بعث رجلاً الى ماشيته لياتي بها فركب المامور دابة الامر فان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن اهـ وفيها رجل خزق صك رجل او دفتر حسابه فككوا فيما يجب عليه واصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوباً اهـ

اما اذا اتلف المال المغمصوب وهو في يد الغاصب رجل غيره فالمغمصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وليس له الرجوع على الغاصب

وانما يرجع الغاصب على المتلف لانه قرر عليه ضماناً كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين الى صاحبها (رد مختار)

أتمه : الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان (تنوير) ومثله في البرازية حيث قال لو اتخذ احد الورثة

ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا واجازوا ثم ارادوا تسميته لم ذلك لان
الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة اهـ . ولكن في جامع الفصولين ما يخالفه حيث
قال بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره به وقال اشتر لي به شيئاً
ثم هلك الدين قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا
يقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء اهـ . وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح ان الاجازة
تلحق الافعال وهو الصحيح . وقد وفق بعض المشايخ بين القولين بان المراد بالافعال
في القول الثاني غير الاتلاف عملاً بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اي ان الافعال
منها ما يكون اعداماً ومنها ما يكون ايجاباً فيجعل قول المشايخ على الفعل الذي
لا يكون اعداماً (رد مختار) ثم رأيت في التنوير في شئ الوصايا ما نصه : الاجازة
تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عيناً لانسان فاجاز المالك غصبه صح فيبرا
الفاصل عن الضمان اهـ قال في رد المختار وهو الصحيح اهـ . قلت وهذا مؤيد لما
قاله المشايخ من الفرق بين القولين اذ نقلت اولاً عن التنوير بان الاجازة لا تلحق
الاتلاف ثم قال الاجازة تلحق الافعال فالظاهر انه فرق بين الاتلاف والافعال . تأمل

﴿ المادة ٩١٣ ﴾ اذا زلق واحد وسقط فاتلف مال آخر ضمنه

ولو كان قد زلق رغماً عنه لان الاتلاف هنا حدث مباشرة والمباشر ضامن وان
لم يعتمد راجع المادة ٩٢ . وفي الفضية ماش في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله
اخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى
صاحب القارورة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن
الدهن والقارورة لان الماشي هو الصادم اهـ

﴿ المادة ٩١٤ ﴾ لو اتلف واحد مال غيره على ظن منه انه

ماله يضمن

لان الجهل وان اعفاه من الاثم لا يعفيه من الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على علمه وقصده . (مجمع الانهر)

﴿ المادة ٩١٥ ﴾ لو سحب واحد ثياب غيره وشقها ضمن جميع قيمتها

اما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها فانه يضمن نصف القيمة . كذلك لو

جلس واحد على اذيال ثياب فنهض صاحبها غير عالم يجلس الاخر عليها
وانشقت فانه يضمن نصف قيمتها

انما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الاولى لان الثياب تخزقت بفعله
وهو مباشر فيضمن كل القيمة راجع المادة ٩٢ وانما ضمن نصف القيمة في الصورة
الثانية والثالثة لان الاتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فينصف الضمان . وفي
الخانية ولو عض رجل ذراع انسان فنجذب صاحب اليد يده فقط اسنان ذلك
الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العارض ارش ذراع هذا
المادة ٩١٦ * اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله
ولو كان غير مميز لانه وان كان محجوراً في الاصل حتى لا تعتبر تصرفاته القولية
الا انه لا يعفى من ضمان الضرر الذي نشأ عن فعله كما سيأتي في المادة ٩٦٠

وان لم يكن له مال ينتظر الى حين الميسرة ولا يضمن وليه
لانه لم يمكن اضافة فعله الى وليه ما لم يكن آمراً ولو كان غير مجبر . قال في الاشباه
امر صبياً بالاتلاف مال الغير فانلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامراء وقد استوفينا
الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٩

* المادة ٩١٧ * لو طرأ بفعله على مال غيره نقصان في قيمته فانه
يضمن نقصان القيمة

فلو سقى ارضه سقياً لا تحتمله فتعدى الماء الى ارض جاره ضمن لانه مباشر
لا منسبب (تنوير) وقوله لا تحتمله يعني لا تحتل بقآه بان كانت ارضه صغوداً
وارض جاره هبوطاً يعلم انه لو سقى ارضه نفذ الى جاره فانه حينئذ يضمن ولو كان
يستقر في ارضه ثم بتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالاحكام ولم يفعل ضمن
ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين وفي
الخانية انه يؤمر بوضع المسناة حتى يصير انما ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وان
لم يتقدم اليه جاره لا يمنع عن السقي انظر المادة ٩٢٢ وكذا لو اخذ تراباً من ارض
رجل ولم يكن للتراب قيمة وانما نقصت الارض بذلك فانه يضمن قيمة النقصان (بزاوية)
اما لو كان للتراب قيمة فيضمن قيمته سواء نقصت الارض او لم تنقص (فيضية) وفي

الهندية جز صوف غنم لغيره فان لم تنقص قيمة الغنم ضمن مثل الصوف وان نقصت
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل الصوف وان شاء ضمنه قيمة النقصان

﴿المادة ٩١٨﴾ اذا هدم واحد بغير حق عقار غيره كالحانوت
والخان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان
شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية واخذ هو
الانقاض ولكن اذا بناه الغاصب كالاول فانه يبرأ من الضمان

ولكن لا يجبر على بنائه لانه ليس من ذوات الامثال وطريقة تقويم القيمة ان
يقوم البناء المهدم على الوجه الذي مر في المادة ٨٨٢. وفي الهندية هدم جدار غيره من
التراب واعاده كما كان يرى من الضمان وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك
وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود ببرا ١٠. وفي
فتاوى قارى الهندية فيمن استأجر داراً وفقاً فهدمها وجعلها طاحوناً او فرنّاً اجاب بانه
ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع واكثر ربحاً اخذ منه الاجرة وابقى ما عمره
للقوف وهو متبرع والا ألزمه بهدمه واعادته الى الصفة الاولى ١٠. وفي الهندية
احضر فعلة لهدم داره فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استئساناً اه

﴿المادة ٩١٩﴾ لو هدم واحد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع
حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم قد هدمها بامر اولي
الامر لا ضمان عليه وان كان هدمها من عند نفسه كان ضامناً

ولو كانت الدار مشرفة على الهلاك ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن
داره ضمن ايضاً (رد مختار) لانه وان كان مضطراً فالاضطرار لا يبطال حق الغير
راجع المادة ٣٣ وانما لا يضمن فيها لو هدمها بامر ولاية الامر لان لهم ولاية عامة فيصح
امرهم لدفع الضرر العام. وفي الدر المختار ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد
فانهدم شيء يركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه اه. وهذا لا يعارض
ما جاء في متن المادة لان بين الهدم والانهدام بوناً بعيداً ثم ان قوله في المتن وانقطع
الحريق ليس قيداً احترازياً لان الحكم كذلك ولو لم ينقطع

﴿ المادة ٩٢٠ ﴾ لو قطع واحد اشجاراً في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة بقيمتها مقطوعة واخذ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلاً لو كانت قيمة الروضة والاشجار قائمة فيها عشرة الاف وبلا اشجار خمسة الاف وقيمة الاشجار المقطوعة الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء على القاطع (هندية) وقوله بغير حق احتراز به عما لو قطعها بحق كما لو تدلت اغصان شجرة غيره على ارضه ولم يمكنه شدها بالربط فقطعها فانه لا يضمن انظر شرح المادة ١١٩٦

﴿ المادة ٩٢١ ﴾ ليس للظلم ان يظلم غيره لانه ظلم . مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو مقابلة لانه اتلف ماله كانا كلاهما ضامنين . وكذا لو اتلف رجل من قبيلة مال رجل اخر من قبيلة اخرى فاتلف هذا مال رجل من تلك القبيلة فانه يضمن كل منهما المال الذي اتلفه كما انه لو خدع واحد فاخذ نقوداً زائفة من اخر فليس له ان يصرفها الى غيره

الفصل الثاني

في الانلاف تسبياً

﴿ المادة ٩٢٢ ﴾ لو اتلف واحد مال آخر او نقص قيمته تسبياً يعني لو فعل ما كان سبباً مفضياً الى تلف مال او نقصان قيمته كان ضامناً بشرط ان يكون متعمداً كما مر في المادة ٩٣ او متعمداً كما سيأتي في المادة ٩٢٤

مثلاً اذا تمسك واحد بثياب آخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء وتلف او تعيب كان المتمسك ضامناً

والقول قوله في مقدار ما سقط . وكذا لو انكر السقوط املاً ما لم يبرهن الآخر (حامدية) . وفي القنية خرفت احدى المراتبين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط منها فضاع تضمن اهـ . ولكن قال في الخانية لو سقط بالقرب من صاحبه فراه وكان قادراً على اخذه فلا ضمان على الآخر والا ضمن

وكذا لو سد واحد ماء ارض لآخر او ماء روضته وبيست مزروعات ومغروساته وتلفت او افاض الماء بزيادة ففرغت المزروعات وتلفت كان ضامناً

اما لو منعه عن سقاية زرعه ففسد زرع لا يضمن . ولو منع مواشي احد عن صاحبها فهلك ضمن اما لو منع المالك عن مواشيه فهلك لا يضمن . ولو حبس رجلاً حتى ضاع ماله لا يضمن ايضاً اما لو حبس المال عن المالك ضمن . واذا حال بين المالك واملاكه حتى تلفت لا يضمن ، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن . والاصل ان الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكة على وجه متعلق بالضمان به اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصباً (حامدية ملخصاً) ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال : رجل غصب عجلاً فاستهلكه وبيس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان الهلاك اي هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً اهـ . ولكن قال في رد المحتار بان وجوب الضمان في هذه الصورة لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب اهـ فليكن التوفيق

وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت او فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فانه يضمن

هذا على قول الامام محمد اما على قولها فلا ضمان عليه لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح والاختيار لا

يعدم بانه دام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون المسبب. واما محمد فقد فرق بين ذي العقل وغيره (مجمع الانهر). وفي الانقروي ولو فتح باب دار فسرقت آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده. وكذا اذا حل رباط دابة فسرقتا انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق اهـ. قلت ان عدم ايجاب الضمان في هذه الصور بالاجماع انه تخلل بين فعل المسبب فعل فاعل مختار هو ذو عقل وقد مر في مادة ٩٠ انه اذا اجتمع المباشر والمسبب يضاف الحكم الى المباشر وهذا لا يخالف ما مر في متن المادة لان ذلك فيما اذا لم يكن المباشر ذا عقل كالدابة والطير ونحوها اذا لا يمكن اضافة الحكم اليه ومن هذا القبيل ما لو حل رجل سفينة مشدودة في يوم ريح شديدة ففرقت السفينة فانه يضمن سواء سارت للمحلت او ثبتت بعد الحل ساعة ثم سارت وغرقت انظر المادة ٩٢٥. وفي الخانية دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم اهـ

﴿ المادة ٩٢٣ ﴾ لو جفلت دابة واحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان، اما اذا اجفلها قصداً فانه يضمن. وكذا لو جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد فوقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها لا يلزم الضمان. واما اذا كان الصياد قد رمى البندقية قاصداً اجفلها فانه يضمن. راجع المادة ٩٣

وفي الخانية لو وضع شيئاً في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فانالت انساناً لا ضمان فيه على الذي وضع اهـ

﴿ المادة ٩٢٤ ﴾ يشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً. يعني ان ضمان المتسبب للضرر مشروط بعمله بغير حق فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر. مثلاً لو حفر واحد في الطريق العام بئراً بلا اذن او لي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت فانه يضمن ولو حفر بئراً في الطريق ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان فمات كان

الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقاً . وقد حكى عن
 الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع
 الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لاقى الحفر بن جميعاً فالضمان عليهما
 نصفان ، وان وسع الثاني شيئاً يسيراً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا يلاقي
 موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني ، وان وسع
 الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاق الاول وانما لاقى حفر
 الثاني فالضمان على الثاني ، وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملائقاً
 للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان (هندية) وفي الخاتمة وان حفر
 بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما هو من اجزاء الارض
 ثم جاء اخر ورفعاها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ، ولو كان الاول كبس البئر
 بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس
 بما هو من اجزاء الارض لا يبقى بئراً وفي الوجه الثاني يبقى بئراً . وكذا لو حفر بئراً
 في الطريق ثم غطي راسها فجاء اخر ورفع النطاة ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ، ولو
 حفر بئراً في الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات
 فالضمان عليهما استثنائاً . ولو حفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان او
 دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة فالضمان على الساقط ، وان كان البئر في
 الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا
 كان متعمداً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون
 تلف الكل مضافاً الى الحافر ، اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى
 الساقط كرجل تودى من جبل على رجل فقتله بضمن دية القتل اهـ . وفيها رجل حفر
 بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر
 ووقعوا فيها جميعاً وماتوا وان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول
 تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على
 الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جرّه الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني
 لهذا المعنى ، وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي
 القياس وهو قول محمد دية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية
 الثالث على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية

الاول تكون اثلاثاً، ثلثها على الحافر، وثلثها على الثاني، وثلثها هدر، ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول، ودية الثالث كلها على الثاني اهـ

اما اذا وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت فلا يضمن وكذا لو حفره في مكان له حق الحفر فيه لا ضمان عليه لان الجواز الشرعي ينافي الضمان كما مر في المادة ١٠٩١. ولو كانت دار بين ثلاثة فحفر فيها احدهم بئراً او بنى حائطاً بغير اذن شريكه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية، وان كان الحفر والبناء باذن الباقيين لا شيء عليه (هندية). ولو احرق حصائد في ارضه او في ارض مستأجرة او مستعارة ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ما لم يوقد ناراً لا يوقد مثلها او ما لم تكن ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً او ما لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشراً. وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجنا فانكسرنا ضمن كل جرة صاحبه اهـ عن الدر المختار ورد المختار. وفي الخانية اوقد في تنوره ناراً فالقى فيه من الحطب مالا يحتمله الثور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحرقها ضمن صاحب الثور. ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت له لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعمداً اهـ. وفي الهندية ادخل دابته في دار رجل بغير اذنه فاحرقها صاحب الدار وهلك لا يضمن. ولو وضع ثوباً في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب اهـ. وفي فتاوى علي افندي عن الذخيرة دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها، ان اخرجها ولم يسبقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى لان له ولاية الاخراج اذ انه فعل ما يجب على المالك ان يفعل لورفع الامر الى القاضي، وان ساقها بعد ما اخرجها فاكلت المشايخ على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن عليها من زرعها او اكثر من ذلك وعليه الفتوى اهـ. وفيها عن التارخانية هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه خير متعمد فيه. وفيها عن

قاضيان ارباب السفن اذا اوقفوا السفن على الشط فحامت سفينة فاصابت السفينة
الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمانها على صاحب السفينة الجائئة فان انكسرت
الجائئة لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على
الشط فلا يكون فعلهم تعدياً ٥ ولو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع الحبل فشق على القفا
وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه ، وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد
منهما على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه ، فان تعاكسا بان وقع احدهما على القفا والاخر
على الوجه فدبة الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من
وقع على القفا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا
فمات فدبتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع (تنوير)

✽ المادة ٩٢٥ ✽ لو فعل واحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فخل
في ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء آخر فالتلفه مباشرة فالضمان على
ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري . راجع مادة ٩٠

يعني اذا اجتمع السبب والمباشر اضيف الحكم الى المباشر ، غير ان ذلك محله فيما
اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما لو حفر احد بئراً في الطريق
العام فأتى آخر والقي حيواناً في ذلك البئر فان الضمان على الذي القى الحيوان ولا
شيء على الحافر لان الحفر لا يعمل شيئاً بانفراده . وكذا لو خرج من الخان وترك
الباب مفتوحاً فدخله سارق وسرق ما في الخان فالضمان على السارق (بزازية) . واما
اذا كان السبب يعمل بانفراده فالضمان على السبب والمباشر كما لو نخس رجل
دابة باذن راكبها فوطئت احداً فالضمان عليهما . وان كان الناحس مسبباً لان
السبب في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فلا يزول بالمباشر (هندية)
انظر شرح المادة ٩٣٣

تلمة : حفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان ومات فقال الحافره القى نفسه فيها
وكذبه الورثة فالقول للحافر لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر
ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك (خانية)

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة يعني ان مروره مقيد بشرط ان لا يضر غيره بما يمكن التحرز منه لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه اي الطريق مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين (درر) وانما نقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانه لو شرط عليه السلامة مطلقاً لتذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يتبلي بما لا يمكن ان يتحرز عنه . والاحتراز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو المض بمقدم الاسنان والخطب وهو الضرب باليد والصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك ممكن لانه في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك (جمع الانهر) بخلاف النخعة بالرجل او الزنب حال كون الراكب سائراً لانه لا يمكن التحرز عنه فلم يتقيد بشرط السلامة (طحطاوي) . والمراد بالطريق العام الطريق النافذ الواقع في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدي (رد مختار)

فلو سقط في الطريق العام عن ظهر الحمال حمل واتلف مال واحد

فالحمال ضامن

وكذا اذا سقط ما على الحمال فعثر به انسان (هداية) لان حمل المتاع في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد « طحطاوي » اما لو سقط عنه رداء هو لابس فلتلف به شيء فلا ضمان عليه اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالقييد بوصف السلامة . وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (جمع الانهر)

وكذا اذا احرق ثياب واحد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد ضمن الحداد ثياب ذلك المار اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد (در مختار) واذا ضرب الحداد الحديد فانفث الشرار شيئاً في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه . ومثل ذلك بل اولى اذا اصاب ثياب شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصاً فيما يظهر وهي حادثة الفتوى (طحطاوي) وفي الهندية ولو مر بالنار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن ، وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن

المادة ٩٢٧ * لا يجوز بدون اذن اولى الامر الجلوس في الطريق العام لبيع وشرا

ونحوهما واطرافه يشمل ما اذا كن مضرراً او لا خلافاً لما في بعض الشروح كالدر المختار وجمع الانهر حيث صرح فيهما بالجواز ان لم يضر وبعدمه ان اضر ووضع شيئاً واحداً بلا اذن ومن فعل ذلك كان ضامناً للضرر والخسار الذي تولد من ذلك الفعل

فلوحفر بالوعة في الطريق او وضع خشبة فيها بلا اذن ضمن وكذا كل ما يفعل في طريق العامة من اخراج الكنيف والميزاب والجرحن واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بامر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن (رد مختار عن العناية) ولكن استثنى في الخانية رمي الثلج لعموم البلوى وهذا اذا احدث لنفسه، اما لو احدث شيئاً للعامة ولم يكن مضرراً كما لو غرس شجرة في ناحية من الطريق فهو جائز ولا يرفع، قلنا ان فعل بامر ولي الامر لا يضمن ولكن اذا كن الامر معلقاً بالشرط فخاله ضمن ، كما لو اذنه المجلس البلدي بحفر مجرى للماء تحت الطريق ولكنه شرط عليه وضع الحاجز او ايقاد القنديل فلم يفعل كان ضامناً وعلى هذا لو وضع واحد على الطريق العام الحجارة وادوات العارة وعثر بها حيوان آخر وتلف كان ضامناً

اما لو نفي تلك الحجارة رجل آخر فمطب بها رجل او حيوان ضمن الذي نفى
لان فعل الاول انتسخ بفعله (در منتقى) والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق
كوضع الحجر في وجوب الفمان (ملتقى) ولو احدث شيئاً في الطريق فمطر به رجل
ووقع على اخر وماتا فالضمان على الذي احدث في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده
على غيره ولا يضمن الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة «خانية»
كذلك لو صب واحد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق

به حيوان غيره وتلف فانه يضمن

لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارين . وكذا اذا رش الماء بحيث يزلق فيه من
مشى عليه او توضأ بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فمطب به احد لما سبق
انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئاً من ذلك في سكة غير
نافذة وهو اي الفاعل من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل
واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز
لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان
رش ما لا يزلق به عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كنه فتعمد المار
المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو
الذي خاطر بنفسه فمار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها ، بخلاف
ما اذا لم يعلم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعمى او دابة (خانية) فانه يضمن
ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت
الخشبة الطريق يضمن والا لا . وفي المنح ولو حفر في المفازة او نحوها من الطريق في
غير الامصار او نصب تنوراً او ربط دابة لم يضمن وان رش فنا حانوت باذن
صاحبه فالضمان على الامر استحقاقاً . ولو كنس احد الطريق لا يضمن ما تلف بموضع
كنسه لانه لم يحدث في الطريق شيئاً ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها
لتمديه بموضع شغله الطريق وان استاجر من حفر له في غير فئانه فالضمان على المستاجر
ان لم يعلم الاجير انه فناء غيره ولا ضمان على الاجير لكونه مغروراً وان علم الاجير
ذلك فالضمان عليه لعدم الغرور . ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد
رجل المرور عليها فمطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً او

يجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب ، فإذا لم يعتمد بان كان اعمى او مراً ليللاً يضمن الباني اذا وضعه بغير اذن الامام والا لا اه
 ملخصاً عن الملتقى وشرحه بجمع الانهر . وفيهما قبيل هذا ولو استاجر رب الدار عملة
 لاجراج الجناح او الظلة الى الطريق فتلف به شيء فالضمان على الممثلة ان كان التلف
 قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وان
 كان اتلف بعد فراغ العمل فالضمان على المستاجر استحساناً لانه بعد فراغ العمل انتقل
 فعلهم اليه فصار كأنه فعله بنفسه اه . ولو احدث ميزاباً فسقط فاصاب ما كان منه في
 داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدي فيه اكونه
 وضعه في ملكه اما لو اصابه الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعديده
 ولو كان مستاجراً او مستعيراً او غاصباً (در مختار) . ولو اصابه الطرفان من الميزاب
 وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانساب فانه
 يضمن النصف اعتباراً بالاحوال لانه يضمن في حال دون حال فيتوزع الضمان على
 الاحوال (بجمع الانهر) وان لم يعلم اي طرف منهما اصابه ضمن النصف استحساناً
 (تنوير) ولو احدث ميزاباً او اشترع جناحاً الى الطريق « والجناح الروشن وهو الممر
 على العلوا والخشبة الموضوعة على جدار سطعين للتمكن من المرور والمراد به هنا اخراج
 الجزوع الى الطريق » في دار ثم باعها فضمن ما تلف بالجناح او بالميزاب على البائع
 لان فعله لم يفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرى
 البائع الى المشتري منها فتركها المشتري على الطريق فضمن ما تلف بها على البائع ايضاً
 لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو موجب للضمان « ملتنقى »

ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات
 احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع الدية ويقطربها (تنوير) لان البئر
 وقع عليهم بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضاً فقد مات من جنايته وجناية
 اصحابه فيسقط ما قابل فعله (خانية) قال في الدر المختار وهذا لو البئر في الطريق ، ولو
 في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه
 واعترضه في رد المختار بان هذا بحث مخالف للقول بتنافيه تصر بمجه بضمن المباشر
 ولو في الملك وقد ظهر من كلام المأينة التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه
 الملك وعدمه ولهذا قال الرمي ان ما في الجوهرة وهو ما تقدم عن الدر المختار قاله

بحق لا نقلاً ولا يخفى فسادَه لتصرّيحهم بانه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه او لا كمن رمى سهمًا في ملكه فاصاب شخصًا فانه يضمن اه ملخصاً

﴿ المادة ٩٢٨ ﴾ لو سقط حائط واحد واورث غيره ضرراً لا ضمان ما لم يكن قد بناء مانلاً منذ الابتداء فانه حينئذ يضمن ولو لم يتقدم اليه احد في نقضه لتعديه به باشغال الهواء كما في اشراع الجناح والميزاب ونحوهما (تنوير وملتقى)

ولكن لو مال الحائط للانهدام فتقدم رجل ونبه صاحبه بقوله له اهدم حائطك ومضى وقت يتمكن فيه من هدم الحائط فلم يفعل فعند ذلك يضمن اي ضمان ما تلف به من انسان او حيوان او مال (در مختار) اما لو لم تمض مدة يقدر فيها تلى هدمه فلا ضمان عليه فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدم الحائط وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن، ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد، ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقيل (در منتقى) وصورة الاشهاد ان يقول له ان حائطك هذا مائل الى الطريق او مخوف او متصدع فاهدمه (خاتمة) والمعنى انه يلزم ان يقول ما يشعر بالامر اذ لو قال ما يشعر بالمشورة والنصيحة كما لو قال له الأوفى ان تهدمه او الرأي عندي ان تهدمه فلا يكون ذلك اشهاداً (فصولين)

ولكن يشترط

لذلك ثلاثة شروط الاول ان يكون المنبه من اهل الطلب فيشترط في الصبي اذن وليه (در مختار) الثاني ان يكون الحائط ملكاً لصاحبه من حين الاشهاد الى وقت السقوط ليتمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه (در منتقى) فلو تقدم الى من لا يملك نقض الحائط ممن يسكن الدار باجارة او اعاره او الى المرتين او الى الوديع فلا يعتد بتقدمه لعدم قدرتهم على التصرف في ملك الغير وحينئذ لو سقط الحائط وانلف شيئاً فلا ضمان اصلاً لا على الساكن ولا على المالك. ولكن لو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد فان سقط الحائط وانلف شيئاً كان الضمان على الصغير (خاتمة)

ولو لم يسقط الحائط حتى بلغ الصغير ثم سقط بطل الاشهاد. وكذلك لو مات الاب او الوصي والعلام صغير ثم وقع الحائط فانلف شيئاً لا ضمان (هندية). وفيها اذا كانت الدار لميت عليه دين مستغرق فالتقدم في الحائط المائل الى الوارث وان كان لا يملكها

فان وقع الحائط بعد التقدم عليه فالضمان على تركه الميت لا على الوارث اهـ وكذا لا ضمان ايضاً ولو كان قد تقدم الى المالك اذا جن المالك مطبقاً او خرج الحائط عن ملكه ببيع او هبة بعد الاشهاد ولو قبل القبض في صورة البيع لزوال ولايته بالهبة والجنون والبيع (تنوير وشرحه للعلائي) وان عاد ملكه بعدها بان رد المبيع عليه بخيار شرط او روية او بيع بقبض او رضا لم يضمن ايضاً الا اذا طوب بالقبض بعد الرد (هندية) واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئاً كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولا ية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه (در مختار) ولو تقدم الى المشتري بالخيار ثم رد المشتري المبيع بنعم الخيار بطل الاشهاد وان جاز البيع لم يبطل وان اشهد على البائع في تلك الصورة لم يضمن (هندية) - الثالث

ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه فاذا كان الحائط قد سقط على دار الجيران وجب ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولو كان ساكناً باجارة ونحوها (در منتقى) وفي التنوير وشرحه للعلائي وان مال الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالطلب اليه (اي للمالك او الساكن) لان الحق له فيصح تأجيله وابطاؤه من الجنانية اهـ. وفي الخانية حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط واتلف شيئاً من القوم او من غيرهم ضمن وكذا العلو اذا وهى او تصدع فاشهد اهل السفلى على اهل العلو اهـ ولو كان الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم الى صاحب العلو ضمن صاحب العلو دون صاحب السفلى (هندية) ولا يفيد تقدم غيره وتنبيهه. واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص

لزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق ولو اجله بعضهم او ابرأه لا يصح فلا بد من تأجيل كل اهلها او ابرائهم (رد مختار) وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل واحد حق التقدم ولو اجله القاضي او من طالب النقض لا يبرأ (ملتنقى) لانه حق العامة، ونصرف القاضي بحق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم (در مختار) اراجع المادة ٥٨ والحاصل

ان الارأ والتاجيل بعد الاشهاد اذا كان الحائط مائلاً الى الطريق العام لا يصحان
من احد حتى من القاضي وطالب النقض لان الهدم بعد الاشهاد صار حقاً للعامة
وليس لاحد حق التصرف في حق العامة اما اذا مال الحائط الى ملك انسان فيصح
ابراًؤه وتأجيله اذله حق التصرف في ملكه وان مال الى ملك اثنين فأكثر كما لو مال
الى الطريق الخاص فلا بد من ابرأ كل الشركاء او تأجيلهم وفيه لو مال بعض
الحائط الى الطريق وبعضه الى الدار فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في
البعض صح في الكل اهـ . ومثله في الخانية حيث قال حائط لرجل بعضه مائل الى
الطريق وبعضه مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فقط ما مال اليها ضمن لان
الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان
اهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق وفيما
مال الى الدار لان الاشهاد اذا صح في البعض صح في الكل اهـ لمخصاً

تنبيه: لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (تنوير)
حتى لو كان الحائط طويلاً وبعضه صحيح وبعضه واهر فاشهد عليه فقط كله يضمن
صاحبه ما اصابه الواهي فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح
بخلاف ما لو كان الحائط قصيراً فانه يضمن ما هلك بسقوطه كله (خانية)

فروع: حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل شي واتلفه ضمن صاحبه
خمس ما تلف به من نفس او مال (درم متقي) رجل اشهد على حائط مائل الى الطريق
فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائط وانما يضمن
اذا سقط حائطه على انسان او دابة فقتله (خانية) . دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئراً
او بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لتعديبه في الثلثين (تنوير) وفيه الاشهاد
على الحائط اشهاد على النقض فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان
بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فتفرغه عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوط
الحائط لا يضمنه صاحب الحائط لان تفرغه على اولياء القتل لاعليه بخلاف الجناح
حيث يضمن ربه القتل الثاني ابقا جنايته فيلزمه تفرغ الطريق من القتل ايضاً بؤيده
انه لو باع الحائط او النقض برئ ولو باع الجناح لاءاه بزيادة من الدر المختار . سقط
انسان عن حائط نفسه فاصاب انساناً وقتله كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على
انسان فقتله فانه يضمن وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في

الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في المضي في الطريق ولا يمكنه التفرز عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او نائماً او قاعداً كان ضامناً دية الساقط عليه لانه متعدي في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيضمن ما تلف به وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه، وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في كل الاحوال لان الاعلى مباشر وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه باشر قتله (خاية) وفيها حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم اشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به ادمي او دابة وعطب كان ضامناً اهـ وفيها اذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة في الاستحسان فيضمن الذي اشهد عليه حصه نصيبه مما اصابه من الحائط (هندية) وفيها حائط مائل لرجل اخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بآمره فهو جائز وللضمين ان يهدمه بغير اذنه اهـ

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

﴿المادة ٩٢٩﴾ الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقا نفسه

لا يضمنه صاحبه انظر . الى مادة ٩٤

فلو انفطنت دابة بنفسها ولو في الطريق او في ملك غير صاحبها (ردمختار) فاصابت مالا او ادمياً نهراً او ايلاً لا ضمان في الكل (تنوير) لان جنابة العجماء جبار ولو انفط ثوره واكل حنطة رجل فلا ضمان عليه (حامدية) وهكذا الورفس الفرس البيطار بينما هو يبيطره فلا ضمان على صاحبه

ولكن لو استهلك حيوان مال واحد ورآد صاحبه ولم يمنعه فانه يضمن وكذا لو قاد احد دابته قريباً من الزرع بحيث ان شاءت تناولت الزرع ضمن «جامع الفصولين» وطريقة تقويم الزرع الهالك ان تقوم الارض وفيها زرع نابت ثم تقوم وفيها زرع غير نابت فالتفاوت بينهما هو قيمة الزرع الهالك . ثم اعلم ان لفظة صاحبه الواردة في متن المادة محتز بها عما اذا راه غير صاحبه اذ لا ضمان عليه ان لم يمنعه

قل في حاشية الرمي على الفصولين ولورأى حمار غيره باكل حنطة الغير فلم يمنعه
صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حمارة ينسب
اليه مع رجوع المنفعة له وامكان رفعه فقويت علة الضمان، بخلاف حمار الغير، تأمل اه
وكذا لو كان الحيوان مضرراً كالثور النطوح والكلب العقور فتقدم الى
صاحبه واحد من اهل محلته او قريته بقوله له حافظ على حيوانك ولم يحافظ
عليه فاتلف حيوان آخر او غير ذلك من ماله ضمن صاحبه

سواء كان المتلف مالاً او آدمياً «رد مختار عن البازية» اما اذا لم يكن الكلب
عقوراً فحكمه يعلم بما في الدرر حيث قال: له كلب يا كل عنب الكرم فاشهد عليه فيه
فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم
كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه اه . قال في رد
المختار كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الادمي وهذا غير مراد،
وانما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه
تلف سواء كان المتلف مالاً او آدمياً، وما لا يخاف منه تلف الادمي بل يخاف
منه تلف انال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد وبدل عليه تشبيهه
بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب للضمان المال والنفس اه

وفي الدرر المختار وقع الاستفتاء عن له نخل يرضه في بستانه فيخرج فياكل عنب
الناس وفواكههم هل يضمن رب النخل ما اتلفه النخل من العنب ونحوه ام لا وهل
يؤثر تحويله عنهم الى مكان اخر ام لا؟ والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً اشهدوا
عليه ام لا اخذاً من مسألة الكلب المارة عن الدرر بل اولى اه لان النخل طائر والطائر
لا يضمن صاحبه اذا ارسله ساقه او لا وهنا لم يسقه ولم يرسله فعدم الضمان فيه اولى
«رد مختار» . واما تحويله عن ملكه فينبغي ان يؤثر به اذا كان الضرر يتيماً وهو ما
عليه الفتوى «رد مختار»

﴿المادة ٩٣٠﴾ لا يضمن صاحب الدابة اذا لطمت يديها او رأسها او ذيلها
او رفست برجلها فاضرت بواحد حال كونها في ملكه راكباً كان او لم يكن
وكذا لو كدمت بفمها او صدمت «تتوير»

والمراد بملكه الملك الخاص والمشارك لان لكل واحد من الشركاء السير والابقاف فيه كما في التبيين ويؤخذ منه ان هذه الاشياء اذا صدرت في ملكه حال الايقاف فكذلك الحكم « طحطاوي » وانما لم يضمن لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعدي بتسيير الدابة في ملكه (رد مختار) ولكن في الهندية اذا اوقف دابته في ارض او دار مشتركة بينه وبين غيره ثم اصاب شيئا بيدها او رجلها لا يضمن استحساناً. وقال بعض مشايخنا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً اهـ

❖ المادة ٩٣١ ❖ اذا ادخل واحد دابته في ملك غيره فان ادخلها باذنه لا يضمن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة السابقة لانها تعد كالكائنة في ملك نفسه، وان كان قد ادخلها بدون اذن صاحبه فانه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها في كل حال اي سواء كان راكباً او سائقاً او قائداً موجوداً عندها او غير موجود

سواء وطئت او خبطت او صدمت واقفة او سائرة لانه اما مباشر او متسبب متعدي اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير (رد مختار)

واما لو تفلت ودخلت من نفسها في ملك الغير واضرت فلا يضمن صاحبها على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب (رد مختار) وكذا لو اضرت على الطريق العام ❖ المادة ٩٣٢ ❖ لكل واحد حق المرور في الطريق العام بحيوانه بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالصادة ولطمة يد الدابة ورأسها لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه كتنفخها رجلها او ذنبها راجع المادة ٩٣٦ وشرحها

بناء عليه لا يضمن من يمر في الطريق العام راكباً على حيوانه الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنها. مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار او طين ولو ثياب الآخر

او اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او حجراً صعباً مدقاً عينا او افسد توباً

لا يضمن صاحب الدابة شيئاً من ذلك (تنوير) غير ان ذلك فيما اذا لم ينحسرها ولم ينفرها اما لو منحسرها او نفرها فانثارت غباراً او حصاة فانثلقت شيئاً ضمنه (طحاوي) كما يضمن مطلقاً لو انثارت حجراً كبيراً لا مكان الاحتراز عنه (ملقى) ولو نفلت الدابة او رفضت برجلها المؤخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان لعدم امكان الاحتراز عنه وهذا اذا كانت الدابة سائرة في الطريق لان الاحتراز عن النفحة وهي اللطمة بالخافر مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضاً لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة انظر المادة ٩٣٤ ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع من مصادمتها او لطمت يدها او رأسها لا مكان التحرز من ذلك

ويضمن ايضاً ما وطئت دابته او كدمت بفعها من نفس او مال (تنوير) لا مكان الاحتراز عنهما كما قدمنا في شرح المادة ٩٣٦

وان اصطدم فارسان او راجلان وماتتاه فان كان الاصطدام خطأ ضمن عاقله كل منهما دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله وهو المشي في الطريق مباح فلا يمكن اضافة الهلاك اليه فيضاف الى فعل صاحبه لانه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به ، وان كان الاصطدام عمداً فعلى كل نصف الدية للاخر لان كلاهما مات بفعله وفعل صاحبه لكون فعله غير مباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فيصير هالكاً بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره . وقيل هذا لو وقع كل واحد على قفاه لتحقق فعل الاصطدام . ولو وقع كل منهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر اهـ ملخصاً عن الدرر وجمع الانهر . ولو سار رجل على دابة فجاءه راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم ، وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين « رد مختار عن ابي السعود »

﴿ المادة ٩٣٣ ﴾ القائد والسائق في الطريق العام كالراكب فلا

يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

غير انهما لا يحرمان من الارث والوصية لان الحرمان يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بخلاف الراكب فيما وطأته الدابة بيدها او برجلها فانه يحرم من الارث والوصية لتختص المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه وهي آلة له (جمع الانهر) . ومثل الراكب في الحرمان من الارث والوصية الرديف والنائم اذا اقلب على انسان لانهما مباشران للقتل حقيقة « رد مختار » وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده لانه مباشر والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى « ملتنقى » وبالاول جزم القهستاني حيث قال : واذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعاً لان الاصل ان التسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في حفر البئر مع الالتقاء فيه مباشرة فان الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الالتقاء ، اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راکب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا لقاء عند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرها اهـ . ومثله في الولولجية حيث قال الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ولو كان الراكب مباشراً لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافاً اليهما بخلاف الحفر اهـ . وبه علم ان الصحيح ما جزم به القهستاني وقد اخبره في الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملتنقى وعبراً عن مقابله بقيل فتنبه « رد مختار لمختصاً » ولو كان سائقاً دابة فوق بعض ادواتها كسرج ونحوه على رجل فزاد فالدابة على عاقلة السائق لانه متعدي في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاء بيده « درر » وفي الخانية وان كان مع السائق قائد في هذه الصورة فالضمان عليهما ولو قاد قطاراً في الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيد او رجل او صدم يضمن القائد لما عطب به وان كان معه سائق فالضمان عليهما وما افسدت بنفحة الرجل او الزنب يكون على السائق خاصة وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما اصاب ما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم اثلاثاً لانه قائد وسائق وان كان الرجل احياناً وسط القطار واحياناً يتأخر واحياناً يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب

والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء اه
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود بلا اذن الراكب فنفتحت او ضربت
بيدها احداً او نفرت فصدمت احداً فمات ضمن الضارب او الناحس لا الراكب ان
فعل ذلك حال سير الدابة لانه متعد في تسببه والراكب غير متعد فيرجع جانب
الناحس في التعريم للتعدي وان اوقفها الراكب في ملك غيره او في الطريق فالضمان
عليهما نصفين اما لو اوقفها في ملكه فلا ضمان على الراكب وان نفتحت الدابة الناحس
فقتلته فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فماتته
على الناحس لانه متعد في تسببه وان ضرب او نخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب
فلا ضمان عليه في نفتحها لان للراكب ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما
يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الأمر لكن ان وطئت الدابة احداً في فورها
من غير ان تقبل يميناً او يساراً بعد النخس بالاذن فالضمان على الراكب والناحس لان
سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح كما لو
امر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انساناً فمات ضمن عاقلة الصبي ديبته ولا
ترجع بما غرمت على الأمر وكذا الحكم في نخس الدابة وممها سائق او قائد يعني من
قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفتحت واصابت في فورها فالضمان على الناحس
وان نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناحس
صبياً او بالغاً لان الصبي كالبالغ يؤخذ بأفعاله (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) وفي
حاشية المطحطاوي عن المحيط لو نفرت الدابة من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع
بمنزلة الناحس ولو وضع يده على ظهر فرس فنفتحت لم يضمن كما في المنية اه . وفيها لو
حرنت الدابة في الطريق ووقفت فنخسها الراكب او غيره لتسير فنفتحت انساناً فلا
شيء عليهما اه . وفي الدرر انما يضمن الناحس لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على
الراكب لا لقطع اثر النخس اه . وفي فتاوى علي افندي حمل صبياً على دابة وقال له
امسكها فسقط عنها ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك او لا لانه صار
خاصياً للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه
والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعماً للصغير بعمل
من اعماله وهو امساك الدابة بلا اذن وليه ومن استعمل صغيراً بلا اذن وليه وهلك

بسبب استعماله يضمن اهـ ويؤيده ما في الخانية رجل بث غلاماً صغيراً في حاجة له
بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلاماً يلعبون فانتفى اليهم وارلقى سطح بيت فوق
ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصباً بالاستعمال اهـ

﴿ المادة ٩٣٤ ﴾ ليس لواحد توقيف دابته او ربطها في الطريق
العام فلو فعل ضمن جنابتها على كل حال سواء رفضت يدها او رجلها او
ذيلها او جنت بسائر الوجوه

ولكن لا يضمن لو تلف شيء بما راثت او بالث في الطريق سواء كانت سائرة
او واقفة لاجل ذلك (تنوير) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفاً فجعل ذلك
عفواً (در مختار) وفي الخانية لو خرج اللعاب من فم الدابة وهي تسير او احاب عرفها
انساناً او افسد شيئاً لا يضمن صاحبها اهـ

واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب والمحل
المعد لوقوف دواب الكرا فمستثناة من ذلك

وباب المسجد كالطريق الا اذا اعد الامام موضعاً للدواب امام باب المد
ضمن فيما يحدث من الوقوف فيه (طحطاوي) وقيد بالوقوف لانه لو كان
هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او فائداً او سائفاً فهو ضامن و
ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث فيه من وقوف دابته في هذا الموضع ر
او لا دون السير والسوق والقفود (رد مختار)

﴿ المادة ٩٣٥ ﴾ من سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر
الذي احدثه

وفي التنوير وشرحه للعلائي ومن ارسل بهيمة وكان خلفها سائفاً لها فاصابت في
فورما ضمن لانه الحامل لها وان لم يمشر خلفها فما دامت في فورما فسائق حكماً وان
تراخي انقطع السوق وان ارسل طيراً او كلباً ولم يكن سائفاً له لا ضمان عليه اهـ ولكن
في الدر المنثور ما نصه : وعن ابي يوسف ان مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال
يعني سائق او لا وبه يفتى ، ذكره القهستاني . وفي الهندية ان المشايخ اخذوا بقول ابي

يوسف . وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلباً فاصاب في فوره انساناً فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل وهو المختار للفتوى اهـ

﴿ المادة ٩٣٦ ﴾ لو ان دابة يركبها انسان داست شيئاً بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب انه اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال

وان داس رجلاً فقتله ضمن ايضاً لانه حيث قتله مباشرة فيضمن وان لم يعتمد ويحرم الميراث لانه قاتل حقيقة « درر » فمثل الراكب القائد والدائق

﴿ المادة ٩٣٧ ﴾ لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وأضرّت لا يلزم الضمان

ولو كان الراكب سكران « در مختار » وحكمها حينئذ كالدابة المنفلتة التي مر حكمها في شرح المادة ٩٢٩ لان الراكب حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انساناً فدمه مدر « در مختار » وذكر الرملي انها لو اختلفا في عدم القدرة على ردّها فالقول للخصم والبيّنة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه « رد مختار »

﴿ المادة ٩٣٨ ﴾ لو ربط دابته في ملكه فجاء اخر وربط دابته هناك بلا اذنه فاتلفتها دابة صاحب الارض لا يلزم الضمان

سواء كان مالك الدار هو الذي ربط دابته اولاً او لا وذلك لعدم التعدي راجع المادة ٩١ . وظاهر العبارة يدل على انه لو ربطها باذن المالك فاتلفتها دابة المالك ضمن وليس الامر كذلك لانه اذا ربطها باذنه لا يضمن المالك ايضاً لان لكل منهما حينئذ ولاية ربط دابته في ذلك المكان احدهما بسبب ملكه والاخر بطريق الاذن والاباحة وسيأتي في المادة الآتية بانه اذا كان لها ولاية على ذلك الموضع فلا ضمان

واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك ضمن صاحبها لانه متعدي بربط دابته في ملك غيره هذا لو ربطها بغير اذن المالك اما لو

ربطها باذنه فلا ضمان عليه لانه لما اذنه المالك صار كأن له حق الربط في ذلك المكان والجواز الشرعي يتأفي الضمان كما مر في المادة ٩١

﴿ المادة ٩٣٩ ﴾ إذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما فيه حق الربط فأتلفت إحدى الدابتين الدابة الأخرى فلا يلزم الضمان . مثلاً لو أتلفت دابة أحد الشرعيين في دار دابة الأخرى عندما ربطاها في تلك الدار لا يلزم الضمان

ولو أرسل دابته في المرعى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعضت دابة الثاني دابة الأول أن عضتها على النور ضمن صاحبها والا فلا (خاتمة)

﴿ المادة ٩٤٠ ﴾ لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق ربط الحيوان وأتلفت دابة الرابط أولاً دابة الأخرى لا يلزم الضمان وإذا كان الأمر بالعكس وجب الضمان

خاتمة

لقد ذكر في هذا الفصل أحكام جنابة البهيمة ولم يذكر فيه أحكام الجنابة عليها وحاصل ما ذكره في معتبرات المذهب أنه لو أتلف أحد حيواناً ضمن قيمته وإن قطع إحدى قوائمها فإن كان الحيوان مأكولاً كالشاة ونحوها خیر صاحبه بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين إمساكه وتضمينه النقصان لأن المأكول ينتفع به الأكل بعد قطع قوائمها وإن كان الحيوان غير مأكول ضمن القاطع كل قيمته لأن ذلك استهلاك له من كل وجه (حامدية) لكن قدمنا في شرح المادة ٩١٨ عن الدر المختار أنه لو قطع طرف دابة غير مأكولة فصاحبها بالخيار كما في قطع طرف الدابة المأكولة إلا أنه إذا اختار أخذها فليس له أن يضمّن الناصب نقصان القيمة فتدبر . وإن فقأ عين دجاجة أو حمامة أو كلب أو سنور أو شاة تصاب أو غيره ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة ومفقوة فيضمن ما فضل بينهما والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين وإن فقأ عيني ما ذكر فالمالك بالخيار أن شاء تركها على الناقص وضمنه قيمتها أو إمساكها وضمنه النقصان وإن فقأ عين أبل أو بقرة سواء كانت لجزار أو لا أعدت للحم أو لا أو عين حمار أو

بغل او فرس ضمن ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عينها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربع اعين ولو قطع اذنها او ذنبها (اي هذه المذكورات) يضمن نقصانها . واذا قطع لسان الثور والحمار يضمن جميع القيمة وعليه الفتوى . ولو ضرب دابة فصارت عرجاً فهو كالقطع اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

الكتاب التاسع

في الحجر والاكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة

﴿ المادة ٩٤١ ﴾ الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلي لان الحجر من الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكيم الا ترى انه يرذ ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه فلا يتصور الحجر عنه (مجمع الانهر) حتى ان طفلاً يوم ولد لو اقلب على مال انسان فاتفقه يلزم الضمان وكذا المجنون الذي لا يفقه اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان وكذا المحجور بالدين اذا اتلف مالاً فصاحبه يشارك الغرباء بلا خلاف (هندية) لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حساً ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حساً بخلاف الافعال التي تسقط بالنسبة كالحودود والقصاص فان الصبا والمجنون يوثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فهمهما لعدم القصد الصحيح (طحطاوي عن غاية البيان) ثم اعلم ان تعريف الحجر بكونه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي فيه نظر لان ليس المراد منع ذات التصرف لكونه كالفعل لا يمكن رده بعد وقوعه بل المراد منع حكمه وهو النفاذ واللزوم

ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور

﴿ المادة ٩٤٢ ﴾ الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال

للشخص الذي اذن مأذون

﴿ المادة ٩٤٣ ﴾ الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء

يعني من لا يعرف ان البيع سالب للملكية والشراء جالب لما ولا يفرق بين
الغبين الفاحش الظاهر كالنفرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال
للذي يميز ذلك صبي مميز

﴿ المادة ٩٤٤ ﴾ المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو
الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو
الذي يمن في بعض الاوقات ويفيق في بعضها
ولا يعد المجنون مطبقاً الا ان يمتد شهراً وقيل بل سنة والاول قول الامام ابني
يوسف وعليه الفتوى مجمع الانهر ورجح قاضيجان

﴿ المادة ٩٤٥ ﴾ المعتوه هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه
قليلاً وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً

﴿ المادة ٩٤٦ ﴾ السفية هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر
في نفقاته ويضيع امواله ويتافها بالاسراف والذين لا يزلون ينفلون في
اخذهم واعطائهم ولا يعرفون طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو
قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء

قال في الهندية السفية هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن
عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا
بعده العقله من اهل الدبانة غرضاً مثل الدفع الى المفتين واللعابين والغبن في التجارات
من غير محمده وتبذير المال كما يكون في الشر بان يجمع اهل الشرب والفسق في داره
ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والمطاء عليهم كذلك يكون
في الخير بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه اهـ وفي الدر
المختار السفه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير كأن
يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندها اهـ

﴿ المادة ٩٤٧ ﴾ الرشيد هو الذي يتعبد بحفظ ماله ويحتب
الاسراف والتبذير

﴿ المادة ٩٤٨ ﴾ الاكراه هو اجبار واحد بالاخافة على ان يعمل
عملاً بغير حق

قيد به لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً الا ترى ان المديون اذا اكراهه
القاضي على بيع ماله نفذ بيعه (رد مختار)

بدون رضاه ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال لمن اجبر مجبر
لذلك العمل مكره عليه وللشيء الموجب للخوف مكره به

عرفه في ملتقى الابحر بأنه قبل يوقمه الانسان بغيره يفوت به رضاه او يفسد
اختياره . وقال في الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه وأصل الاختيار
ثابت في جميع صورته لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اهـ . وسيتضح في شرح المادة الآتية

١ ﴿ المادة ٩٤٩ ﴾ الاكراه على قسمين الاول هو الاكراه الملجئ
الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي الى اتلاف النفس او قطع العضو
والثاني هو الاكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب
والحبس غير المبرح والمديد

فكلا النوعان يعدمان الرضا وانما الاول يفسد الاختيار دون الثاني ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح
باقى رفي التهديد بالتل يفوت الرضا ولكن يبقى له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
« طحطاوي » قلت وهذا هو سبب اختلاف الحكم بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ .
الآتي بيانه في المادة ١٠٠٢ . ثم ان قوله او قطع عضو يراد به العضو الكامل كالعين
او بعض العضو كالثملة « رد مختار »

﴿ المادة ٩٥٠ ﴾ الشفعة هي تملك الملك المشتري لما قام على المشتري

من الثمن

عرفها في الغرر بانها تملك العقار وما في حكمه « كالعلو والسفل انظر المادة ١٠١١ »
 جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن اهـ . قال في رد المحتار الاولى زيادة البائع
 « اي ان يقال جبراً على مشتريه او على بائعه » لانه قد يكون جبراً عليه اذا اقر بالبيع
 وانكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته
 للمشتري ولذا ثبتت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اهـ

﴿ المادة ٩٥١ ﴾ الشفيع هو من كان له حق الشفعة

﴿ المادة ٩٥٢ ﴾ المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة

﴿ المادة ٩٥٣ ﴾ المشفوع به هو ملك الشفيع الذي وجبت به الشفعة

﴿ المادة ٩٥٤ ﴾ الخليط هو بمعنى المشارك في حقوق الملك كحصة

الماء والطريق

﴿ المادة ٩٥٥ ﴾ الشرب الخاص هو حق الشرب في الماء الجاري

المختص بشخص معدودين واما اخذ الماء من الانهر التي تنتفع بها العامة

فليس من قبيل الشرب الخاص انظر مادة ١٢٣٩

﴿ المادة ٩٥٦ ﴾ الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ

ومفاده ان الطريق النافذ طريق عام وليس الامر كذلك فليس كل زقاق نافذ

طريقاً عاماً كما ان ليس كل زقاق غير نافذ طريقاً خاصاً لانه لو سد منفذ الطريق

العام لا يهرج عاماً كما انه لو فتحت اصحاب الطريق الخاص منفذاً ووصلوه بالطريق

العام كان لهم ان يتمتعوا غيرهم من المرور فيه كما في الهندية والدر المنتنقي فكان التعريف

إذا غير سديد

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بالحجر وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في المحجورين واحكامهم

اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصفر والجنون وضرر العامة والدّين والسفه
فالاربعة الاولى متفق عليها بين الامام وصاحبيه واما السببان الاخيران فعلى قول
الصاحبين فقط وعلى قولهما جرت جمعية المجلة كما يتضح من الفصول الآتية

﴿ المادة ٩٥٧ ﴾ الصنير والجنون والمعتوه محجورون لذاتهم

اي بدون حاجة الى حجر الحاكم اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضرراً عليهم بان
يـتـجـر من يعاملهم ما لهم باحتياله (طحطاوي) والمراد بالصنير هنا المميز وغير المميز

﴿ المادة ٩٥٨ ﴾ للحاكم ان يحجر على السفهيه

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم كما قدمنا في اول هذا الفصل ووجه
قوله الكتاب والاجماع والمعقول . اما الاجماع فهو ان السفهيه اذا طلق او تزوج او اعتق
تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح
بالاتفاق فلو كان محجوراً عليه لم تصح تصرفاته اصلاً لسلب ولايته فاذا صح تصرفه
في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى
بدلالة الاجماع (طحطاوي) وفيه واختلف في الحجر بسبب السفه قال ابو يوسف
انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على
القضاء اهـ . قلت وظاهر هذه المادة اختيار قول ابي يوسف

﴿ المادة ٩٥٩ ﴾ للحاكم ان يحجر المدينون بطلب الغرما

وفي هذا الحجر نظر للغرماً لانه عساه يلجئ . والله فيفوت حقهم (مجمع الانهر)
وهذه المادة مفرغة على قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام راجع المادة
٢٦ وهل يراد بالمدين المدينون مطلقاً او المفلس فقط سنحققه في شرح المادة ٩٩٩ . ثم

انه لا خلاف عند الامامين ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي
افاده طحطاوي

﴿ المادة ٩٦٠ ﴾ المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان
لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشرأ فانهم يضمنون حالاً الضرر والخسارة
للذين نشأ من فعلهم

اذ لا حجر في الفعلي كما قدمنا في شرح المادة ٩٤١ فراجعه ولكن لا يثبت فعل
الاتلاف باقرارهم لان اقرارهم لا يصح كما سيأتي في المادة ١٥٧٣ بل لا بد من بينة

فيجب الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز
اعلم ان الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال الا في مسائل
لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا اذن لا
يضمنه « در مختار » وذلك لان الضمان بهذه الصور ضمان عقد والصبي ليس من اهل
الزام الضمان وهذا عند الامام الاعظم ومحمد ، واما عند ابي يوسف فيضمن الصبي
في هذه الصور لانه ضمان فعل والصبي من اهل الزام الفعل « رد مختار » ثم انه يستثنى
من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور صبياً مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين
اياهما شاء كما قدمنا في شرح المادة ٧٧٦

﴿ المادة ٩٦١ ﴾ اذا حجر الحاكم على السفهه والمديون يشهر

ويعلن للناس سبب الحجر

فيقول حجرت عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه لان الحجر يختلف اسبابه
وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه بهم الاموال كلها
والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب
وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه « هندية »

﴿ المادة ٩٦٢ ﴾ لا يشترط حضور من اراد الحاكم حجره ويصح
حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور ولا

ينحجر ما لم يصل اليه خبر الحجر وتكون عقوده واقاريره معتبرة الى ذلك الوقت

انما لا يشترط حضور المحجور لان الحجر ليس هو قضاءً من كل وجه فهو قضاءً من وجه وفتوى من وجه آخر فهو قضاء لان الحجر لا يثبت الا بحكم الحاكم اما كونه فتوى فلانه ليس فيه مقضى له ومقضى عليه ودعوى وافكار « طحطاوي » ووصول الخبر الى المحجور يتم بان يخبره عدل واحد او رجلان او رجل ومرأتان وعند تعدد الخبر لا تشترط العدالة « هندية »

﴿ المادة ٩٦٣ ﴾ لا يحجر على الفاسق بمجرد فسقه ما لم يبدر

ويسرف في ماله

وذلك لان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا (طحطاوي) ومثل الفاسق المغفل قال في رد المحتار عن الزبلي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا بقصد لكن لا يهتدي الى التصرفات الراجحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه اهـ قلت وهذا على قول الامام واما على قول صاحبيه فيحجر عليه ويقولها يفتي كما في التنوير ثم ان هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويطلها الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع « در مختار » فيصح نكاحه وطلاقه وافراره بالمقوبات وله ان ينفق على نفسه وزوجته واولاده ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه وتصح وصيته وتنفذ من الثلث اذا كان له وارث اهـ ملخصاً عن التنوير ورد المختار بخلاف الصبي فلا تجوز وصيته اصلاً « خانية »

﴿ المادة ٩٦٤ ﴾ يحجر على بعض الاشخاص الذين يضررون

بالعامة كالطبيب الجاهل

والمتقي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة ويفتي عن جهل والمكاري المفسد وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويمصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاءه او ان الخروج يخفى فتذهب اموال الناس وتقوت حاجاتهم « طحطاوي » راجع شرح المادة ٢٦

لكن المراد هنا من العجز المنع من اجراء العمل لا منع التصرفات القولية
قال طحطاوي وليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا ترى ان المنفي لو افق بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ يمينه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع
الحسي بان يمنعوا عن عملهم حسياً لان المنفي الماخذ يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد
ابدانهم والمكاري يفسد اموالهم اهـ

❖ المادة ٩٦٥ ❖ اذا اشتغل واحد بصناعة او تجارة في سوق فليس
لارباب هذه الصناعة او التجارة ان يحجروه او يمنعوه عن اشتغاله بهذه
الصناعة او التجارة بقولهم انه يطرأ على ربنا وكسبتنا خلل

الفصل الثاني

في المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه

❖ المادة ٩٦٦ ❖ لا تصح اصلاً تصرفات الصغير غير المميز
القولية وان اذن له وليه

❖ المادة ٩٦٧ ❖ يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع
محض وان لم يأذن به الولي ولم يحزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه
الذي هو في حقه ضرر محض كهبته وان اذنه بذلك وليه واجازه
وذلك لاشتراط الاهلية الكاملة في مثل هذا التصرف وكذا لو اجازه بعد بلوغه
لا ينفذ الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد «رد مختار»

واما العقود الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعقد موقوفة على
اجازة وليه، ووليه مخير في الاجازة وعدمها، فان رآها مفيدة في حق الصغير

اجازها والا فلا . مثلاً اذا باع الصغير المميز مالاً بلا اذن كان نفاذ ذلك البيع موقوفاً على اجازة وليه وان كان قد باعه باكثر من ثمنه لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل

ولو باع الصبي المميز ماله بازيد من قيمته ولو بضعف القيمة لا ينفذ بيعه بل يتوقف على اجازة وليه ولا يقال ان في هذا البيع تعاماً ظاهراً فينبغي ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع باصله متردد بين النفع والضرر بخلاف الانتهاب قال في المنح وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث ان عاقل مميز ويشبه طفلاً لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للنهر عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقداً موقوفاً على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتدياً الى وجوه التجارات « طحطاوي »

﴿ المادة ٩٦٨ ﴾ للولي ان يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن

له بالتجارة لاجل التجربة فان تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله ولو كان لم يبلغ لان تسليم امواله يتوقف على رشده لا على بلوغه فلو ظهر رشده قبل البلوغ جاز للوصي ان يسلمه امواله اما لو بلغ ولم يظهر رشده فلا كما يعلم من المادة ٩٨١ وبكفي لاجل تسليمه امواله ان يتحقق الوصي رشده كما يفهم من هذه المادة والمادة ٩٨١

﴿ المادة ٩٦٩ ﴾ العقود المكررة التي تدل على انه قصد منها الربح

هي اذن بالتجارة . مثلاً لو قال الولي للصغير بيع واشترى او قال له بيع واشترى من جنس المال الفلاني فهو اذن بالبيع والشراء اما امر الولي الصبي باجراء عقد واخذ فقط كقول له اذهب الى السوق واشترى الشيء الفلاني او بعه فليس بأذن بل هو من قبيل استخدام الصغير على وجه الوكالة بحسب المتعارف والمعتاد

قال في الدر المختار ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعي اذن بالتجارة وبالشخصي استخدام اهـ . وفي الهندية والفاصل انه اذا اذن له بالعقود المذكورة مرة بعد مرة حتى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذنًا وان اذن له بمقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنًا في التجارة بل يعتبر استخدامًا عرفًا وعادة اهـ . قال الانقائي في توجيه كون الاذن في العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان البعد لو جعل ماذونًا له بهذا القدر لضاف الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه ماذونًا بالاذن في شراء جمد او بقل بفلس لصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت ذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك فنتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنًا عامًا بل جعل ذلك استخدامًا وتوكيلًا (لمخطاوي)

﴿ المادة ٩٧٠ ﴾ لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء . مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً او شهراً كان ماذوناً على الاطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي . وكذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلان فانه يكون ماذوناً في كل مكان كذلك لو قال له بع واشتر من جنس المال الفلاني فله ان يبيع ويشترى كل جنس من المال

وذلك لان الاذن فك الحجر وهو من الاسقاطات وهي لا تتوقف لانها ثلاثا عند وقوعها (رد مختار) وفيه الاذن بالتصرف لو ثبت مقصوداً تشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمناً قيل لا وقيل نعم ومنهم من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اهـ

﴿ المادة ٩٧١ ﴾ كما يكون الاذن صراحة يكون ايضاً دلالة . مثلاً لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون قد اذنه دلالة

والمراد بالروية هنا العلم فسواء رأى الولي بعينه او علم بان الصغير المميز باع او اشترى ولم يمنعه كان ذلك اذنًا دلالة

ولكن لا يكون ماذوناً في بيع ذلك الشي وشرائه لانه يلزم ان يصير ماذوناً قبل ان يصير ماذوناً وهو باطل (در مختار) وفي رد المحتار عن الحقائق انما يجمل سكوت الولي اذناً اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيت عبدي يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذوناً اتفاقاً اهـ ثم اعلم ان لفظة الولي الواردة في متن المادة يراد بها غير القاضي اذ لو رأى القاضي الصبي والمعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون سكوته اذناً في التجارة (اشباه)

﴿ المادة ٩٧٢ ﴾ لو اذن للصغير وليه كان في الخصوصات الداخلة

تحت الاذن بمنزلة البالغ فتكون عقودها التي هي كالبيع والاجارة معتبرة فله ان يبيع ويشترى ولو بغبن فاحش بل ولو نهاه الولي عن البيع بالغبن الفاحش كما في (رد المحتار وطحطاوي) ويوكل بهما ويرهن ويرهن ويزارع ويأخذ الارض مزراعة ويشترى يزرعاً ويشارك عناناً لانها وكالة لامفاوضة لانها كفالة وله ان يستاجر ويؤجر ماله ونفسه وله ان يضارب ويدفع المالك مضاربة وله ان يبيع ويعير ويقر بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يجز الاقرار به لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة وهذا اذا كان اقراره في صحته واذا كان في المرض قدم غرماء الصحة (ملحق وشرحه مجمع الانهر) ولكن لا يصح اقرار الماذون لمن لا تقبل شهادته له كزوجته وابيه وابنه فان اقراره لم بالدين باطل عند الامام الاعظم خلافاً لها (درر) ولو اقر لم يبعين صح ان لم يكن مديوناً والا فلا (در مختار) وفي التتارخانية الصبي الماذون من جهة الاب اذا اقر لايه بمال في يده او بدين لم يصح اقراره اهـ ومفهومه انه لو كان ماذوناً من جهة القاضي يصح اقراره لايه بدل عليه ما في اللولالية لو باع صبي ماذون له من ابيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان اقر بقبض الثمن لا يصدق الابينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء (رد مختار) ومفاد قوله بما يتغابن فيه انه لا يصح بيعه من ابيه بالغبن الفاحش (طحطاوي) ومفاد قوله في المتن « في الخصوصات الداخلة تحت الاذن » ان تصرفه في غيرها لا تصح فاقراره بالمهر او بالكفالة بالمال هندية باطل (وكذا اقراره بالقتل والهبة والابراء (خانية) وفي الهندية الصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة تسمع عليه البينة فيما لو كان من ضمن التجارة وان كان الاذن غائباً وكذا الجواب في المعتوه الماذون ولو

شهدوا على صبي مأذون او معتوه مأذون بالقتل عمداً ان كان الآذن حاضراً نقبل شهادتهم
ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غائباً لا نقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار
الصبي او المعتوه بالقتل لا نقبل شهادتهم سواء كان الآذن حاضراً او غائباً اه
﴿ المادة ٩٧٣ ﴾ للولي ان يحجر الصغير بعد ما اذنه ويبطل ذلك

الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به . مثلاً لو اذن
الصغير وليه اذنًا عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر
عليه فيشترط ان يكون الحجر ايضاً عاماً ليصير معلوماً عند أكثر اهل
ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحض رجلين او ثلاثة في داره

ويشترط ايضاً وصول الخبر للمحجور كما مر في المادة ٩٦٢
تنبيه : يجوز تعليق الاذن بالشرط واضافته الى المستقبل ولا يجوز تعليق الحجر
بالشرط واضافته الى المستقبل « هندية »

﴿ المادة ٩٧٤ ﴾ ولي الصغير في هذا الباب اولاً ابوه ، ثانياً الوصي
المختار اذا مات ابوه اي الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حياته ، ثالثاً
الوصي الذي نصبه الوصي المختار حال حياته اذا مات ، رابعاً جده الصحيح
اي ابو ابي الصغير او ابو ابي الاب ، خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه
في حال حياته ، سادساً الوصي الذي نصبه هذا الوصي ، سابعاً الحاكم او
الوصي الذي نصبه الحاكم . ولما الاخ والعم وسائر الاقارب ان لم يكونوا
اوصياء فاذنهم غير جائز

والمعتوه الذي يعقل البيع ياذن له الاب او الوصي والجد دون الاخ والم وحكمه
حكم الصبي « هندية » وهذا اذا بلغ معتوهاً اما اذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية
الى الاب قياساً بل الى القاضي وفي الاستحسان تعود اليه . قيل الاول قول ابي يوسف
والثاني قول محمد (رد مختار) . والمجنون على هذا الخلاف . ثم انه ليس للقاضي ان يتصرف
مع وجود الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة راجع

المادة ٥٩ . ووصي القاضي كوصي الاب الا في مسائل الاولى اذا قيد القاضي بنوع
تقيده به وفي الاب بعم اي اذا اوصى الاب الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع
كلها « تنوير » . الثانية لوصي الاب ان يشتري لنفسه من مال اليتيم او يبيع ماله
منه اذا كان خيراً لليتيم بان يبيع مثلاً ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري ما
يساوي عشرة بخمسة عشر بخلاف وصي القاضي فلا يجوز بيعه وشراؤه من مال
اليتيم بكل حال « مجمع الانهر » . الثالثة وصي الميت لا اجر له بخلاف وصي القاضي
« علي افندي عن الفتية » . اما وصي الام ووصي الاخ فليس لهما ولاية التصرف في
ثروة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن
ذكر فلوصي الام والاخ الحفظ وبيع المنقول لا العقار ولا يشتري الا الطعام او
الكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير « در مختار » . وظاهر قوله وله بيع المنقول لا
العقار ان وصي الاب يملك بيع العقار مع ان المصريح به عدمه الا لمسوخ كأن يكون
الثلث بضعف القيمة او يكون في يد متغلب او خيف على خرايه او نقصانه او يكون على
الميت دين فيملك البيع بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدرام مطلقة لا
نفاذ لها الا من ثمن العقار او ان تزيد نفقة العقار على غلته (درر) . وهذا بخلاف بيع
الاب عقار ابنه فانه لا يقتصر الى المسوغات المذكورة اذا كان الاب محموداً او مستور
الحال وان كان فاسداً فلا يجوز بيعه ولو بمسوخ وللابن نقضه بعد بلوغه الا اذا باعه
بضعف القيمة « رد مختار » وفي تملكته وما ملكه اليتيم من مال غير ثروة امه فليس
لوصي امه التصرف فيه منقولاً او غيره اه لان الوصي قائم مقام الام وليس للام
التصرف في مال طفلها فكذا وصيها بخلاف وصي الاب او الجد حيث يكون له ولاية
التصرف مطلقاً من غير تقييد بما تركه الموصي ميراثاً لانه قائم مقام الموصي وللاب
او الجد التصرف في جميع مال الصغير فكذا وصيه « طحطاوي » . والحاصل ان وصي
الاب يملك بيع المنقول والعقار باحدى المسوغات المارة ووصي الام لا يملك الا بيع
المنقول المتروك عنها فقط والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كالقوى
الوصيين في اضعف الحالين واصل في الام والاخ والم واقوى الحالين
حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واصل في الحالين حال
كبر الورثة فوصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبر الورثة عند غيبة
الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم « جامع الفصولين »

وفيه ليس للقاضي نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام
منصوصاً عليه في منشوره اهـ

نقطة : اذا ادعى المديون ان المقار الذي حجز عليه ملك ولديه القاصرين وهما
تحت ولايته وطلب رفع الحجز فيلزم ان يقام عن ولديه وصي من قبل الشرع الشريف
لترى الدعوى بحضوره لان الاب في هذه الصورة خصم لولديه وللدائن معاً وبذلك
قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٣ كانون الاول ١٣٠٩ « ج ٠٠٠ عد ٢٢٢ »

المادة ٩٢٥ * للحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن
الاذن ولو كان اقوى منه ولاية وذلك اذا رأى في تصرفه نفعاً وليس
للولي ان يحجر عليه بعد ذلك

واذا ادعى على صبي ماذون شيئاً فانكره ، اختلفوا في تحليفه والفتوى على انه يحلف
« طحطاوي »

المادة ٩٢٦ * اذا توفي الولي الذي اذن الصغير بطل اذنه
وكذا اذا جن جنوناً مطبقاً ولا يشترط فيهما العلم لان ذلك حجر حكمي اما لو
جن غير مطبق فلا يبطل الاذن « طحطاوي » واذا افاق من جنونه لا يعود الاذن
لان الساقط لا يعود

ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزله

ولا يجوز ان يقول في الهندية لو اذن الوصي لليتيم ثم مات وادعى الى آخر فتوته
حجر عليه اي على اليتيم وان اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه اهـ

المادة ٩٢٧ * الصغير المأذون من حاكم يجوز ان يحجر عليه من
ذلك الحاكم او خلفه وليس لايه او غيره من الاولياء ان يحجر عليه
عند موت الحاكم او عزله

لانه لما كان الاذن قسماً من وجه لم يكن لاحد نقضه (در منتقى)

المادة ٩٢٨ * المعتوه هو في حكم الصغير المميز
فان تصرف تصرفاً نادماً محضاً كقبول الهبة صح بلا اذن وليه وان كان تصرفه

مضراً كالحبة والصدقة لا يصح وان اذن به عليه وان كان متردداً بين النفع والضرر
توقف على اجازة عليه فان اجاز نفذ والا لا ، غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يعقل
المعتوه كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له « تنوير »

﴿ المادة ٩٧٩ ﴾ المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز

فلا تصح تصرفاته القولية مطلقاً ولو اجازها الولي او اجازها هو بعد افاقته

﴿ المادة ٩٨٠ ﴾ تصرفات المجنون غير المطبق في حال افاقته

كتصرف العاقل

هذا اذا كان يزول عنه وقت افاقته عارض المجنون بالنكية اما الذي يجبر
ويبقى ناقص العقل فحكمه كصغير مميز كما حققه في رد المختار

﴿ المادة ٩٨١ ﴾ لا ينبغي ان يستعجل في اعطاء الصبي ماله عند

بلوغه بل يجب ان يجرب بالتأني فاذا ثبت رشده تدفع اليه حينئذ امواله
وجوباً حتى لو منعها الوصي عنه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان (درمشتقي)

والظاهر من نص هذه المادة انه يكفي لاجل تسليم الصبي امواله ان يتحقق الوصي
رشده كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٨ وانما يضمن الوصي بالتمتع اذا هلك في يده لتعديده
في التمتع اما اذا بلغ الصبي فتمعه قبل ان يتكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار
فذلك لا يضمن قال الجلي في فتاواه والواجب على الوصي ان لا يدفع اليه المال الا
بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً وفي الغانية ما يشهد
له (رد مختار) قلت ونص هذه المادة والمادة ٩٨٣ الآتية مؤيد لما قاله الجلي

﴿ المادة ٩٨٢ ﴾ اذا بلغ الصبي غير رشيد لا تدفع اليه امواله ما

لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق

وان صار شيخاً « رد مختار » ولو تصرف في ماله لا ينفذ تصرفه وهذا على قول

الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال يسلم اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة
وان لم يؤنس رشده (ملتقى) ولكن في طحطاوي وصرة الفتاوى ان عدم نفاذ تصرفه
قول محمد لانه لا يرى وجوباً لحجره اذا بلغ غير رشيد بل يستمر محجوراً كما كان اما

على قول إبي يوسف فلا بد من حججه بعد بلوغه سفياً وما لم يحججه القاضي ينفذ تصرفه وهذا الخلاف في نفاذ التصرف لا غير لان الامامين متفقان على عدم جواز تسليم الصبي امواله اذا بلغ غير رشيد . اما الامام الاعظم فانه يقول بنفاذ تصرفه وان قال لا يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة لانه لا يرى الحجز على السفه كما قدمنا قبل المادة ٩٥٧

﴿ المادة ٩٨٣ ﴾ يضمن وصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضاء المال في يد الصغير او اتلفه

ولو كان قد دفعه اليه بعد بلوغه . ففي الحامدية قال في حاشية الاشياء وكما يضمن الوصي بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع اليه قبل ظهور رشده بعد الادراك اهـ . وفي رد المحتار سئل العلامة الحلبي عن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ ام لا بد من بينة فاجاب بانه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله في الخبرة اهـ . قلت والحجة الشرعية هي البينة او اقرار الوصي وعلى هذا لو ادعى الصبي الرشده بعد بلوغه وطلب من وصيه تسليمه امواله فانكر الوصي رشده فلا بد للصبي من اثباته بالبينة ولكن يفهم من المادة ١٣ من الفقرة النظامية الموضوعة بالامر السلطاني في ٥ ذي الحجة سنة ١٢٨٨ (دستور جلد اول) انه اذا لم يكن الصبي قد اتم العشرين من سنه فلا تسمع دعواه بالرشده فاذا سمعها الحاكم وقضى بها لا ينفذ حكمه انظر مادة ١٨٠١

﴿ المادة ٩٨٤ ﴾ اذا اعطي الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفياً حجر عليه الحاكم

﴿ المادة ٩٨٥ ﴾ يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل

وان لم يوجد في الذكر والانثى شيء من ذلك فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة وبه يفتى « تنوير » ومفاده انه لا اعتبار لنبات العانة والحية وشعر الساق والابط والشارب وكذا نهود الثدي وثقل الصوت (طحطاوي)

﴿ المادة ٩٨٦ ﴾ مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة تامة وفي المرأة تسع سنين تامة ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة وإذا أكل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق وإن أكلت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا

ومعنى المراهق الداني من البلوغ يقال رهنه أي دنا منه ومنه إذا صلى أحدكم إلى ستره فليبرهنها وصبي مراهق مدان للحلم (مغرب)

﴿ المادة ٩٨٧ ﴾ من أدرك منتهى سن البلوغ ولم تظهر فيه آثار البلوغ يعد بالغاً حكماً

﴿ المادة ٩٨٨ ﴾ الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ إذا ادعى البلوغ لا يقبل

﴿ المادة ٩٨٩ ﴾ إذا أقر المراهق أو المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فإن كانت جثة ذلك المقر غير محتملة للبلوغ وكان ظاهر الحال من ثم مكذباً له فلا يصدق في إقراره وإن كانت جثته تحتمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقود وأقاريره نافذة معتبرة ولو أراد بعد ذلك أن يفسخ تصرفاته القولية الواقعة بعد الإقرار بحجة أنه في ذلك الوقت أي حين أقر بالبلوغ لم يكن بالغاً فلا يلتفت إلى قوله ولا يعتبر

والحاصل أن الإقرار بالبلوغ لا يصح إلا بشرطين الأول أن يكون المقر مراهقاً أي أن يكون قد أتم مبدأ سن البلوغ المبين في المادة ٩٨٦ فإن كان لم يتمه فلا يصدق ولو كانت جثته لتحتمل البلوغ لأن البلوغ لا يحصل عادة قبل تمام ذلك السن . الثاني أن تكون جثته محتملة للبلوغ . وقد ورد في بعض الكتب كرد المختار ومصرقة الفتاوى وغيرها شرط ثالث وهو أن يفسر المقر البلوغ بأن يقول كيف علم أنه بلغ أبحاثلام أو بغيره لأنه قد يلحق الإقرار بالبلوغ كذباً وهو لا يفهمه

الفصل الثالث

في السفية المحجور

﴿المادة ٩٩٠﴾ السفية المحجور هو في المعاملات كالصغير

المميز ولكن

يختلف عنه بمسائل منها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل ومنها ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٣ . اما وقفه فان كان بمنزلة القاضي فهو باطل اجماعاً وان كان باذنه فهو صحيح عند الامام البلخي وباطل عند الامام ابي القاسم (هندية) . ومنها ان طلاق المحجور ونكاحه جائز ومن الصبي باطل . نص على هذه المسائل في الخانية . ومنها ان

ولي السفية الحاكم فقط وليس لايه وجده واوصياهما حق الولاية عليه
﴿المادة ٩٩١﴾ تصرفات السفية القولية التي تتعلق بالمعاملات
اذا وقعت بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات
سائر الناس

وكذا تصح تصرفاته بعد الحجر قبل وصول الخبر اليه راجع المادة ٩٦٢
﴿المادة ٩٩٢﴾ ينفق على السفية المحجور وعلى من لزمته نفقتهم

من ماله

ولكن لا يسلم انتفاعي المال بل ينفق عليه بنفسه او بواسطة امينه
﴿المادة ٩٩٣﴾ اذا باع للسفية المحجور شيئاً من امواله لا ينفذ بيعه
وان كان في بيعه مصلحة بان كان يمثل القيمة او كان راجعاً (جمع الانهر)
ولكن اذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه
غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون الثمن باقياً في يد المحجور ليأخذه منه

القاضي اما لو كان قد استهلكه فلا تصح الاجازة (حيدر افندي عن العاية والجوهرة)
 واجازة القاضي للبيع اجازة ايضاً للسفيه بقبض الثمن فلو اداه اليه المشتري يرى . الا
 ان ينهاء القاضي عنه (رد مختار) انظر لثمة شرح المادة ١٠٠٢

﴿ المادة ٩٩٤ ﴾ لا يصح اقرار السفه المحجور بدين لا آخر مطلقاً
 يعني ليس لاقرار تأثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده
 قال في الخاتمة ولو اودع انسان عند محجور فاجر المحجور انه استهلك لا يصدق
 فلو صار مصلحاً بعد ذلك يسأل عما اقر فان قال ما اقرت به كان حقاً يوأخذ به في
 الحال وان قال ما اقرت به كان باطلاً لا يوأخذ ولو ان رجلاً اقرض محجوراً او
 اودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال كنت اقرضتني في حال فسادني فانفقتها او
 قال اودعني في حال فسادني فانفقتها وقال صاحب المال لا بل اقرضتك في حال
 صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل
 اقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور اقرضتني في
 حال فسادني واستهلكته فيه فالقول للمحجور فان اقام صاحب المال البينة انه اقرضه
 في حال فساده ولكن استهلكه في حال صلاحه قبلت بينته اهـ . وفي الهندية لا يصدق
 السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشيا في الوالد والولد والزوجة
 ومولى العتاقة وان كان السفيه امرأة فلا تصدق الا في الوالد والزوج ومولى العتاقة
 ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب
 النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه اقر فانه لا تجب النفقة ، وكذلك
 لو اقر للمرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة اهـ

﴿ المادة ٩٩٥ ﴾ حقوق الناس التي هي على المحجور تؤدى من ماله

﴿ المادة ٩٩٦ ﴾ اذا استقرض السفيه المحجور نقوداً وصرفها في
 نفقته فان كان قد انفقها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان قد انفق
 اكثر من القدر المعروف فانه يؤدي مقدار نفقته ويبطل ما زاد عنها
 ولو استقرض السفيه مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة
 وصرف المال في بعض حوائجها لا يواخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لان السفيه

المحجور بمنزلة الصبي والمجنون والصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه (خاتمة)

﴿المادة ٩٩٧﴾ اذا اكتسب السفه المحجور صلاحاً فك الحاكم بحججه راجع المادة ٢٣ وهذا ظاهر في انه لا يرتفع الحجر بمجرد الصلاح والرشد بل باطلاق القاضي و به صرح في الدر المختار واذا ادعى السفه الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه فيبينة خصمه اولى (اشباه) قال طحطاوي وفي الظهيرية لو ان رجلاً كان صالحاً ثم فسد فحجر عليه القاضي وكان انسان قد اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المحجور اشتريته في حال الحجر وقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك فالقول للمحجور عليه والبينة لمدعي الصحة ولو اطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه . نقله في الهندية فافاد ان القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد ان بينة الصحة مقدمة على بينة الفساد فما في الاشباه لم يوافق المنقول وافاد محشيها الشيخ صالح بحثاً تفصيلاً في المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتاً والبيئات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد و بينة السفه تثبت خلافه والبينة ان تثبت خلاف الظاهر

الفصل الرابع

في المديون المحجور

﴿المادة ٩٩٨﴾ لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في اداء دينه مع قدرته على الوفاء وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه بحججه الحاكم لئلا يلجئ ماله بطريق المواضعة فيضر بغرمائه ولكنه يشترط للحجر اولاً طلب الغرماء فليس للحاكم ان يحجره عفواً — ثانياً ان يكون الدين محكوماً به فحجر دعوى الغرماء لا يكفي (هندية) . اما الالمهاد اي اعلان الحجر فليس بشرط لصحته

وانما يفعله القاضي خوفاً من الجحود (خافية) . وكذا ملاة المديون ليست بشرط ايضاً
كما توهم عبارة المتن لجواز حجر المفلس كما سيأتي في المادة الآتية هذا من الجنس الثاني
واذا امتنع عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وادى دينه فيبدأ بما
بيعه اهون في حق المديون فيقدم النقود اولاً فان لم تفِ بالعروض
وان لم تفِ العروض ايضاً فالعقار

وقال بعضهم يبداء بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم
بالعقار . والحاصل انه يبيع ما كان انظر له لان القاضي نصب ناظراً فينبغي له ان ينظر
للمدين كما ينظر للمدين (جمع الانهر) . ثم انه اذا باع القاضي مال المديون او امر امينه
بيعه فباعه فضاع الثمن عند القاضي او عند امينه واستحق المال او ضاع قبل تسليمه
للمشتري لم يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام
وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف ويرجع المشتري بالثمن الذي اداه على الغرماء
لتعذر الرجوع على العاقد ولو باع وصي الميت او وصي القاضي مال الميت لاجل الغرماء بامر
القاضي او بلا امره فاستحق المبيع او هلك قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على
الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرماء لانه عامل
لم ولو ظهر بعد ذلك للميت مال رجع الغرماء فيه بدينهم لا بما ضمنوا وهو ثمن المبيع
على الاصع اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار . وفي الهندية واذا باع القاضي مال
المديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فان عهدة البيع على المطلوب لا على القاضي
وامينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فان المشتري يرجع بالثمن على المديون لا على
القاضي وامينه اه . وفيها ويبع القاضي ما لا يحتاج اليه المديون في الحال فيبيع اللبد
في الصيف والنطع في الشتاء ويبع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه . وفي
التنوير ولاية بيع التركة المستفركة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم اذ الدين
لغيرهم اه . وفي جامع الفصولين وللوصي ايضاً بيع التركة المستفركة لو بقيمتها وليس للغرماء
ابطاله اه

✽ المادة ٩٩٩ ✽ المديون المفلس وهو من كان دينه مساوياً لماله
او ازيد منه اذا خاف غرماؤه ان يضيع ماله بالتجارة او ان يخفيه او يجعله

باسم غيره وراجعوا الحاكم طالبين حجرة عن التصرف في ماله او عن اقراره
يدين لآخر حجرة الحاكم

مفاده اذا لم يكن المديون مفلساً لا يجوز حجرة وهذا موافق لما في الدر المنتقى
وانه ويشترط لصحة الحجر عندها القضا بالافلاس ثم الحجر بناء عليه اهـ . ولكن صرح
في المادة السابقة بجواز الحجر على المديون ولو كان ملياً فتنبه وبه صرح في نتائج الافكار
وباع امواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الالبسة ثوباً او
ثوبين وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها
واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة واعطى باقيه للغرماء وكذلك اذا كان
له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة
لحال المديون واعطى باقي الثمن للغرماء

هذا ظاهر في انه لا يباع على المديون بيت سكنه اذا كان لا يمكن ان يجتزى
بما دونه وبه افق في الحامدية ونقل في رد المحتار عن الرحمتي ما يؤيده حيث قال ولا
يكلف المديون ان يسكن بالاجرة اهـ . وهذا اذا كان المديون حياً اما لو مات فباع
بيته في كل حال لان حق الغرماء مقدم على الارث كما في عامة الكتب . واذا اثبت
المديون ان البيت الذي حجز عليه انما هو بيت سكنه فلا يجوز ان يحكم بفك الحجر
بل يلزم ان يحقق عما اذا كان يمكن الاكتفاء بما دون هذا البيت ام لا ثم يحكم وفقاً
للنتيجة التي تظهر وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٥ تشرين الثاني ٢٩٩ ج .
م . عد ٢٣٨ . وفي رد المحتار لو كان عند المديون عقارات وقف سلطاني زائدة على
سكنه او صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما افق به غير واحد من العلماء
اهـ . وفي تقييع الحامدية ولو كان المديون المفلس معتملاً وبفضل عنه وعن نفقة عياله
شيء يصرفه الى دينه فللدائن ان يأخذ فضل كسبه وقال في محل اخر بان لبس اللدائن
ان يأخذ جميع كسبه بل ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله اهـ . وفيها اذا كان للمديون
قدر استحقاق في وقف اهلي فربل يوزع ما يفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين
ارباب الديون بحسب ديونهم الجواب نعم

﴿ المادة ١٠٠٠ ﴾ ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته

في مدة الحجر من ماله

لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماً (مجمع الانهر) . ويراد بالنفقة ما يكفيه بدون نفقته فلا ينبغي للقاضي ان يضيق عليه في نفقته . قال في الخانية المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام بمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمر بالوسط ولا يضيق عليه في ما كوله ومشروبه وملبوسه اهـ

﴿ المادة ١٠٠١ ﴾ الحجر للدين يؤول في مال المديون الذي كان

موجوداً في وقت الحجر فقط ولا يؤول في المال الذي تملكه بعد الحجر بخلاف الحجر بالسفه فانه يؤول في المال الموجود وقت الحجر والحادث بعده كما مر في المادة ٩٩٤ . والفرق ان حجر المديون لحق الغرماً وحققهم تعلق بماله وقت الحجر لا بما يحدث بعده لانه لم يكن موجوداً (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٠٢ ﴾ الحجر يؤول في كل ما يؤول الى ابطال حق

الغرماً كالهبة والصدقة وبيع مال بانقص من ثمن مثله

ولو كان النقصان يسيراً (عناية) ويؤوله اطلاق المتن . اما ان باع بمثل القيمة فيجوز بيعه (خاتمة) . وفي رد المحتار ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمر يرض عليه ديون الصحة فكل تصرف ادى الى ابطال حق الغرماً فالحجر يؤول فيه كالهبة والصدقة واما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغيره فلا ويجوز المشتري بين ازالة الثمن وبين الفسخ كبيع المريض اهـ . وفي الخانية لو باع المحجور شيئاً من عقاره او عروضة من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه اذا كان الغريم واحداً فان كان اثنين وكان قد حجر بدينها جاز بيعه من احدهما لو بمثل القيمة كما لو باع من اجنبي ولكن لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماً على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماً بالحصص ولو حجر القاضي بدين على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقتضي المحجور دين بعضهم شاركم الباقيون فيما قبضوا فيسلم لهم حصتهم ويدفعون ما زاد على حصتهم الى غيرهم من الغرماً اهـ بتصرف .

وعلى هذا لا تعتبر عقود المديون المفلس وتبرعائه وسائر تصرفاته
المضرة بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر
ولكن لو استهلك مال انسان وثبت ذلك بغير اقراره يلزمه ضمانه من ماله الموجود
وقت الحجر اذ لا حجر في الفعل وهو مشاهد فتفتني التهمة فيخلص المالك الغريم الذي
حجر لاجله . وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها يلزم اداء المهر من ماله الموجود وقت الحجر
واما اذا زاد المهر على مهر المثل فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله
فتخاصه المرأة في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم بل يظهر في المال
الذي حدث للحجور بعد الحجر (خاتمة ملخصاً)

ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر ولو اقر لا خرد
بدين لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر
لانه لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغريم مع
ان الاقرار امر مشاهد فيجتمعل ان يكون كاذباً ولكن ينفذ اقراره على نفسه (مجمع
الانهر) اما لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بشهادة الشهود بان شهدوا
على الاستقراض والشرا بمثل القيمة فللغريم حينئذ ان يزاحم الغرماء ، نص عليه في الدر
المختار وغيره

ولكنه يعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها في ذلك الوقت
وايضاً ينفذ اقراره في ما يكتسبه بعد الحجر ويقضى دينه منه
لعدم تعاق حق الغرماء به لانه لم يكن موجوداً وقت الحجر

نقطة : لو باع المحجور ماله من احد واجاز القاضي بيعه ولم ينه المشتري عن دفع
الثمن له جاز دفعه ولا شيء على المشتري لان اجازة البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل
بالبيم فانه وكيل بقبض الثمن ولكن لو نهى القاضي المشتري عن دفع الثمن الى المحجور
فدفعه وهلك ضمن المشتري الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا
دفعه للمحجور عليه بعد ذلك صار كانه دفعه الى اجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك لانه
ضيق ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفاً ولا خياراً
(طحاوي ملخصاً)

الباب الثاني

في المسائل التي تتعلق بالاكراه

❖ المادة ١٠٠٣ ❖ يشترط ان يكون المجرر مقتدرًا على ايقاع تهديده فاذا خوف الزوج زوجته بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب (تنوير) وذلك لان الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه قال في الدر المختار لو منع زوجته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تنهب مهرها فهو هبته ببعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهه . قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقررت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهه وبه افق ابو السعود اه ، قلت وبه افق ايضا الخبير الرملي ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاوليا حكمه حكم الاب للعلة الشاملة فليس الاب قيذاً وكذلك البكارة ليست قيذاً كما هو مشاهد في ديار لا من اخذ مهورهن كرها عليهن اه

فلا عبرة من ثم لا كراه من لم يكن قادراً على ايقاع تهديده واجرائه
❖ المادة ١٠٠٤ ❖ يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعني
يشترط حصول ظن غالب عند المكره باجراء المكره به ان لم يفعل
المكره عليه

فائدة : لو اكراه احد على اخذ مال غيره او على قبول الوديعة او الهبة فالضمان على الامر ولا يضمن المكره ما اخذه اذا نوي وقت الاخذ رده على صاحبه وان اختلف المالك والمكره في ذلك فالقول للمكره مع يمينه لانكاره الضمان (تنوير وخاتمة)

❖ المادة ١٠٠٥ ❖ ان فعل المكره المكره عليه في حضور المجرر او
عونه كان الاكراه معتبراً ، اما اذا فعله في غياب المجرر او عونه فلا يعتبر

لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه . مثلاً لو اكراه واحد آخر على بيع ماله وذهب المكروه وباع ماله في غياب الجبر وعونه فلا يعتبر الاكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً
وذلك لزوال القدرة على انقاع الفعل بالبعد ، نعم انه يخاف عوده ولكن لا يتحقق به الاكراه (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٠٦ ﴾ لا يعتبر البيع الذي وقع بالاكراه المعتبر ولا الشراء والايجار والهبة والفراغ والصلح عن مال والاقرار والابراء وتاجيل الدين واسقاط الشفعة ملجئاً كان الاكراه او غير ملجئ

بل نتوقف كل هذه التصرفات على اجازة المكروه بعد زوال الاكراه لان الاصل ان تصرفات المكروه القولية سواء كان مكرهاً بالملجئ او بغيره تنعقد كما في البيوع الفاسدة (درر) وحيث ان الخيار للمكروه ان شاء امضى العقد وان شاء فسخ ولا يبطل حق الفسخ بموت المشتري ولا بموت المكروه بل تقوم ورثة كل منهما مقامه ولا يبطل ايضاً بالزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة كالثمرة اولا كالأرض ولا بالزيادة المتولدة كالسمن (رد مختار) وتضمن الزيادة المنفصلة بالتعدي لا بدونه (رد مختار) كما في البيع الفاسد غير ان هذا يخالف البيع الفاسد في ثلاث صور الاولى انه يجوز بالاجازة القولية والفعلية (تنوير) بخلاف غيره من البيوع الفاسدة اذ لا يجوز وان اجازة العاقدان لان الفساد لحق الشرع (رد مختار) الثانية ان المكروه يتقضى تصرف المشتري منه (تنوير) وان تداولت الايدي المبيع (رد مختار) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (طحطاوي) الثالثة ان الثمن فيما اذا كان المكروه بائناً او المبيع فيما اذا كان مشترياً امانة في يد المكروه اشباه لقبضه باذن الاخر فلا ضمان عليه بلا تعدد بخلافه في البيع الفاسد (در مختار)

ولكن لو اجاز المكروه ما ذكر بعد زوال الاكراه صح
سواء كانت الاجازة قولية او فعلية كما لو باع مكرهاً وسلم المبيع طوعاً او قبض ثمنه طوعاً فانه ينفذ البيع لوجود الرضا بخلاف ما لو وهب مكرهاً وسلم طائفاً (ملتقى)

فانه لا يكون اجازة لان غرض المكروه انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقود لم يكن التسليم فيه داخلاً في الاكراه فافتقرا (مجمع الانهر) وفي الهندية ادعى انه كان مكرهاً على البيع واراد استرداد المبيع لا تسمع دعواه ما لم يدع انه كان مكرهاً على التسليم اه وفي التنوير ولو اكراه رجلاً على بيع ماله من آخر وهلك المبيع في يد المشتري فللبائع المكروه ان يضمن اياً شاء من المكروه والمشتري فان ضمن المكروه رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمنين حتى يملكه (مجمع الانهر) بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات فيما لو تداولته الايدي حيث يجوز الجميع وباخذ الثمن من المشتري الاول (در مختار) وذلك لان البيع كان موجوداً والمانع من النفوذ حق المكروه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل واما اذا ضمن المكروه المشتري فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداداً للمبيع بل اجازة فافتقرا (رد مختار)

المادة ١٠٠٧ * كما ان الاكراه الملجبي يكون معتبراً في التصرفات القولية على ما ذكر في المادة السابقة فهو معتبر ايضاً في التصرفات الفعلية واما الاكراه غير الملجبي فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا عبرة له في التصرفات الفعلية. وعلى هذا لو قال واحد لآخر اتلف مال فلان والا قتلتك او قطعت احد اعضائك ففعل كان الاكراه معتبراً والضمان على المجر فقط. اما لو قال اتلف مال فلان والا اضربك او احبسك فاتلف ذلك المال فلا يكون الاكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط

فروع: اكراه على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو اكراه على الاقرار بالف فوهبها له كان جائزاً. اكراه على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه او اكراه على التصديق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو اكراه على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزاً ولو اكراه على هبة على عوض فباعه

وثقابضاً كان باطلاً . وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض
وثقابضاً ولو أكره على الهبة والتسليم فعوضه الموهوب له فقبله بغير أكره كان هذا
أجازة اه عن الهندية

الباب الثالث

في الشفعة وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في مراتب الشفعة

تمهيد : لقد تقدم في المادة ٩٥٠ وشرحها ان الشفعة تملك العقار جبراً على مشتريه
بما قام عليه من الثمن . والان نقول ان الثمن لو كان مثلياً فعلى الشفيع مثله وان قيمياً فقيمته
يوم الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة ، فلو بيع عقار بعقار وكان لكل من العقارين شفع
ياخذ كل من الشفيعين العقار الواقع بشفعته بقيمة العقار الاخر . ولو كان الثمن مؤجلاً
فلا يظهر التأجيل في حق الشفيع ، لان الاجل ثبت للمشتري بالشرط ولا شرط بين
الشفيع والبائع فياخذ الشفيع ثمن حال الا انه لو اخذ الشفعة من البائع سقط الثمن
عن المشتري لان البيع انسخ في حقه وان اخذ من المشتري رجع البائع على المشتري
بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فلا يتعجل
الثمن على المشتري (رد مختار) ولو سكنت الشفيع عن الطلب وصبر حتى يطلب عند حلول
الاجل بطلت شفيعته (ملتنق) لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان ياخذ بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (مجمع الانهر) ولكن للشفيع ان
يطلب طلب الموائبة والاشهاد في الحال وياخذ بعد الاجل (تنوير) . اقول ولا شك
ان هذا مبني على القول المفتى به قبل صدور المجلة من ان الشفيع لو اخر طلب التمليك
مطلقاً بمذرو او بدونه شهراً او اكثر لا تبطل شفيعته حتى يسقطها بلسانه خلافاً لمحمد
ولكن سياقي في المادة ٣٤٤ ترجيح قول محمد من ان الشفيع لو اخر طلب التمليك بعد
الاشهاد شهراً بلا عذر شرعي يسقط حق شفيعته . وهذا صريح في انه لو كان الاجل اكثر
من شهر من بعد طلب الاشهاد واخر الشفيع طلب التمليك لياخذ بعد حلول الاجل

تسقط شفعتها كما لا يخفى لادنى تأمل. ثم انه اذا اختلف الشفع والمشتري في جنس الثمن او قدره بان ادعى الاول ثمنًا وادعى الثاني أكثر منه، او ادعى الاول ان الثمن دراهم وقال الآخر انه دنانير، فان كان ذلك قبل نقد الثمن للبائع فالقول للبائع بلا يمين ولا يلتفت لقول المشتري فياخذها الشفع بما قال البائع (هندية) لانه ان كان الثمن كما قال فالامر ظاهر والا فهو حط والحط يظهر في حق الشفع (طحاوي)، وان كان ذلك بعد نقد الثمن فالقول للمشتري يمينه لان الشفع يدعي استحقاق المبيع عند نقد الاقل وهو ينكر، وان برهانا فالشفع احق (توزير) لان يمينه ملزمة للمشتري بخلاف بينة المشتري لان الشفع مخير والبيئات للازام فالأخذ بيمينته أولى ولو اشترى داراً لطفله واراد الشفع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن كان القول للاب بدون يمين لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفع لا يصح اقراره على الصغير (خانية) واذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر الحط في حق الشفع سواء كان قبل قبض الثمن او بعده (جمع الانهر) لما مر في المادة ٢٦٠ من ان الحط يلتحق باصل العقد فياخذ الشفع بالباقي او يرجع على المشتري بالزيادة لو كان قد اوفاه الثمن (رد مختار) وكذا هبة بمض الثمن الا اذا كان بعد قبضه فلا تظهر في حق الشفع (اشباه) لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالا آخر، وان حط البائع كل الثمن ياخذ الشفع بالكل اي بكل الثمن المسمى لان حط الكل لا يظهر في حق الشفع. ولو حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف الاخير (ملتقى) لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطاً للجميع فلا يظهر في حق الشفع كما تقدم (جمع الانهر) وكذا الزيادة في الثمن لا تظهر ايضاً في حقه وان التحقت باصل العقد كما مر في المادة المذكورة لان الشفع استحق اخذ المبيع بالثمن المسمى قبل الزيادة فلا يملك العاقدان ابطال حقه الثابت له (درر) بخلاف الزيادة في المبيع فتظهر في حق الشفع. ولكن هل ياخذ الزيادة مع المبيع؟ قال في رد المختار توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال ياخذ الدار بمحتما من الثمن اه ولا يخالفه ما في الجمع الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب ثبتت الشفعة في الكل تبعاً للعقار اه لان المراد به الارض والحراثون والة الحراثة فتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولهذا صح الوقف فيها تبعاً بخلاف الجارية او المتاع مع الدار اه

ولو قضى القاضي بالشفعة للشفع بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي

به الشفع لا يجوز (طحاوي) وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط
عن المشتري مائة من الثمن صح وبضمن قدر المحطوط للموكل وبرا المشتري عن
المائة وياخذ الشفع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه
واذا قضي للشفع بالشفعة فادى الثمن ثم استحق المبيع فان كان قد نقد الثمن
للبيع فالعهد على البائع ، وان كان قد ادى الثمن الى المشتري فالعهد على المشتري
يرجع عليه بالثمن الذي اداه اليه (ناترخانية) ولو كان الشفع قد بنى او غرس في المبيع
ثم استحق منه فلا يرجع بقيعة الغرس والبناء على احد لانه ليس بمغرور لكونه اخذ
المبيع بالشفعة جبراً على المشتري (اشباه) وفي الهندية ولو اشترى داراً بالف فزاد في
الثمن الفاً فلم الشفع بالفين ولم يعلم بالالف فان اخذ بالفين بقضا بطلت الزيادة ولا
يلزمه الا الف وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق
الشفعة اه

المادة ١٠٠٨ * اسباب الشفعة ثلاثة : الاول ان يكون مشاركاً
في نفس المبيع كاشتراك اثنين في عقار شائعاً . الثاني ان يكون خليطاً في
حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص
الذي لا يتفد راجع المادة ٩٥٦ . والمراد بعدم النفاذ ان يكون الطريق بحيث يمنع
اهله من ان يستطرقه غيرهم ، فلو فيه مسجد فنافذ حكماً اذا كان مسجد خطة (ردمختار)
ويراد بالشرب الخاص الشرب من نهر صغير وهو على ماسياً في في الفقرة الثانية من المادة
١٢٣٩ الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة ويمحي بانتهائه الى
آخر اراضيهم ولا يتفد الى مفازة

تنبيه : للشريك في حق الشرب الشفعة ولو كانت ارض النهر لغيره او كان الماء
منقطعاً وقت البيع وهذا على قول محمد . وقال ابو حنيفة لا شفعة له كما في العلو المنهدم
انظر شرح المادة ١٠١١ وظاهر ما في الخانية ترجيح قول محمد

مثلاً اذا بيعت احدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص
كان اصحاب الرياض الاخر كلهم شفعاء ملاصقاً كان جوارهم او لم
يكن . وكذا لو بيعت دارها باب على طريق خاص كان اصحاب سائر البيوت

التي تفتح ابوابها على ذلك الطريق كلهم شفعاء سواء كان جوارهم ملاصقاً
او لم يكن . اما اذا بيعت احدى الرياض التي تسقى من نهر يتنفع منه العموم
او احدى الدور التي لها باب على الطريق العام فليس لاصحاب الرياض
الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الدور الاخرى التي لها ابواب
على الطريق العام حق الشفعة

اما لو كانت بعض الارض تسقى من خرق منشعب من ذلك النهر فذلك كالاشتراك
فيه الشرب الخاص (هندية)

الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً للعقار المبيع

لا فاصل بين ملكه وبين المبيع اذ لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت
الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر (بازاية) قال طحطاوي واطلق في الجار
فشمل المتعدد ، فلو كان احدهما ملاصقاً من جانب واحد والاخر ملاصقاً من ثلاثة
جوانب فهما سواء اه ثم اعلم ان هذه الاسباب هي اسباب الاخذ بالشفعة . اما سبب
مشروعيتها فدفع الضرر ايج ضرر المشتري عن الشفع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب
(جمع الانهر) ولا يقال ان ما ذكره ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به
لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والا فربما لا يمكن رفعه (رد مختار)

✽ المادة ١٠٠٩ ✽ حق الشفعة اولاً للشارك في نفس المبيع ، ثانياً
للمخلط في حق المبيع ، ثالثاً للجار الملاصق ، وما دام الاول طالباً ليس للآخرين
حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة

فلو كان بينهما منزل في دار لقوم فباع احدهما نصيبه منه فشريكة فيه احق ثم
الشركا في الدار لانهم اقرب ، ثم الشركا في السكة ، ثم الجار الملاصق لان الشفعة لدفع
الضرر الدائم . فكلا كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر فكان احق بها الا اذا سلم
(طحطاوي ملخصاً)

﴿ المادة ١٠١٠ ﴾ اذا لم يكن مشارك في نفس المبيع ، او كان مشارك وترك شفيعته كان حق الشفعة للخليط في حق المبيع ان كان ثم خليط ، وان لم يكن او كان واسقط حقه كانت الشفعة في هذه الحال للجار الملاصق هذا اذا كان الخليط اسقط حقه قبل القضا ، اما لو اسقطه بعده فلا شفعة للجار (هندية)

مثلاً اذا باع واحد عقاراً يملكه بالاستقلال ، او باع حصته الشائعة في العقار المشترك وترك المشارك حق شفيعته كان حق الشفعة للخليط في حق الشرب الخاص او الطريق الخاص ان كان هناك خليط ، وان لم يكن او كان واسقط حق شفيعته كان حق الشفعة في الحالين للجار الملاصق الا انها لا تثبت للجار الا اذا طلبها حين سمع بالبيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال ، اما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (رد مختار)

﴿ المادة ١٠١١ ﴾ اذا كان العلو من البناء ملك واحد والسفل ملك غيره عدّ احدهما للإخر جاراً ملاصقاً

هذا اذا لم يكن طريق العلو في السفل . قال طحاوي : فان كانت طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشراكة في الطريق ، وان في السكة العظمى فبسبب الجواراه . وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت الشفعة لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التي يشفع بها قبل الاخذ ، وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق . وان كانت ثلاثة ايات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فيبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل ، وان يبيع الاسفل او الاعلى فالأوسط اولى (رد مختار) وفيه ثم انه انما تجري الشفعة في العلومع انه ليس عقاراً لانه التقي بالعقار بما له من حق القرار اذ حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار (زبلي) وظاهره ترجيح قول محمد الماراه . وفي الهندية لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بينهما فالشفعة لهما

﴿ المادة ١٠١٢ ﴾ المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في

نفس الدار

فيقدم على الشريك في حقوق المبيع وعلى الجار الملاصق . ولكن هذا محله فيما لو كان البناء والحل الذي عليه البناء مشتركاً ، اما لو كانت الشركة في البناء فقط فلا شفعة له لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة (در منتقى)

اما اذا لم يكن مشاركا في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جارا ملاصقا ولا يعد شريكا وخليطاً بمجرد وضع رؤوس اخشاب سقفه على حائط جاره

وكذا لو كان شريكاً في خشبة على الحائط لا يعد شريكاً وخليطاً بل جارا ملاصقا (تنوير) وفي الخانية رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة ، وان لم يكن جارا لتلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارا للمبيع ولو ان الشفع سلم شفعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جارا لتلك المقصورة ، لان المقصورة بعد بيعها لم تبقى من اجزاء الدار

﴿ المادة ١٠١٣ ﴾ اذا تعدد الشفعاء فالعبرة بعدد الرؤوس لا بالمقدار

السهام . يعني لا اعتبار لمقدار الحصص

وذلك لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ، حتى لو انفرد واحد اخذ الكل . والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم (طحطاوي) وشمل ما لو كان المشتري احدثهم وطالب معهم فيحسب واحداً منهم ويقسم المبيع بينهم (رد مختار)

مثلاً لو كان نصف الدار لواحد وثلثها لواحد وسدسها لآخر فباع صاحب النصف حصته لآخر وطالب الاخران بالشفعة ، يقسم النصف

بينهما مناصفة ، وليس لصاحب الثلث ان يأخذ بالنظر لحصته اكثر من
حصة الاخر

﴿ المادة ١٠١٤ ﴾ اذا اجتمع صنفان من الخلطاً يقدم الاخص
على الاعم

لان الشفعة لدفع الضرر الدائم فكما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر
فيكون احق بها

مثلاً لو كان لرياض حق الشرب من خرق احدث من النهر الصغير
فبيعت روضة منها مع شربها فيقدم ويرجح الذين لهم حق الشرب في
ذلك الخرق . اما لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في ذلك
النهر مع شربها فالشفعة تعم من له حق الشرب في النهر ومن له حق الشرب
في خرقة . كما انه اذا بيعت دار بابها في زقاق غير نافذ متشعب من زقاق
آخر غير نافذ فلا شفعة الا لمن كان باب داره في المتشعب . اما اذا بيعت
دار بابها في الزقاق المتشعب منه فالشفعة لمن له حق المرور في الزقاق
المتشعب والمتشعب منه

قال في الخانية دار بيعت ولها بابان في سكتين فان كانت هذه الدار منذ القديم
دارين باب احدهما في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى . مثلها
فاشتراها رجل ورفع الحائط من بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة فلا مل كل سكة
ان يأخذ الجانب الذي كان بابه في تلك السكة وان كانت هذه الدار المبيعة في
الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وانما
يعتبر في هذا القديم دون الحادث اهـ

﴿ المادة ١٠١٥ ﴾ اذا باع من له حق شرب خاص روضته فقط

ولم يبع حق شربها فليس للخلطا في حق شربه شفعة. وليُقَسَّ الطريق
الخاص على هذا

﴿ المادة ١٠١٦ ﴾ حق الشرب مقدم على حق الطريق. فلو
بيعت روضة لما خليط في حق الشرب الخاص وخليط في طريقها الخاص
فيقدم ويرجع صاحب حق الشرب على صاحب حق الطريق
وصاحب الطريق اولى من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع المسيل ملكاً له.
وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق والآخر فيها مسيل ماء، فصاحب
الطريق اولى من صاحب المسيل (هندية) وفي الخانية رجل له نصيب في نهر فهو
احق بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه اهـ

الفصل الثاني

في شرائط الشفعة

﴿ المادة ١٠١٧ ﴾ يشترط ان يكون المشفوع ملكاً عقارياً
سواء كان قابلاً للقسمة او لا، فنثبت الشفعة في بيت الرحي والبئر والحمام
(در مختار)

بناءً عليه لا تجري الشفعة في السفينة وسائر المنقولات
كالبناء والاشجار الا اذا بيعت تبعاً للارض كما سيأتى في المادة ١٠٢٠
وعقار الوقف والاراضي الاميرية

بخلاف الاراضي العشرية والغراجية لان ذلك لا ينافي الملك كما حققه الخبير
الرملي في فتاواه. ثم قال ففي كثير من الكتب ارض الخراج والعشر مملوكة يجوز
بيعها وايقافها وتورث فنثبت فيها الشفعة، بخلاف الاراضي السلطانية التي تدفع مزارعة
فانها لا تباع فلا شفعة فيها. فلوادعى واضع اليد ان الارض ملكه وانه يؤدى
خراجها فالقول له، وعلى من نازعه في الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه اهـ. وللمحكمة

التمييز قرار مؤرخ في ٢٢ اغسطس ٣٠٨ مؤداه ١٠٤ لما كانت الشفعة لا تجري الا في الاراضي المملوكة كان من الواجب ان يبحث في بادئ الامر عن نوع الاراضي المطلوبة بالشفعة هل هي مملوكة او موقوفة او اميرية ، فان تبين انها من الاراضي المملوكة فيجب ان يسأل الشفيع بأي تاريخ طلب الشفعة وباية صورة طلب طايي الموائبة والاشهاد لانه يلزم ان يثبت انه اتم شرائط الشفعة كلها (ج ٠٢٠٠ عد ٧٩٧)

المادة ١٠١٨ * يشترط ان يكون المشفوع به ملكاً ايضاً

وان يكون مملوكاً للشفيع وقت عقد البيع . فلو اوصي لرجل بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبتها ثم قبل الوصية فلا شفعة له (لانه حين البيع لم يكن قد تملك الدار المشفوع بها اذ لا يملكها الا بقبوله الوصية) اما لو مات قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبتها فادعى الورثة شفعتها فلم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله (هندية بزيادة ما بين القوسين) ويشترط ايضاً ان يبق الشفيع مالكاً للمشفوع به حتى يملك المشفوع بالقضا او الرضا وسياً في توضيحه في المادة ١٠٣٩ وشرحا

فلو بيع ملك عقاري فلا شفعة فيه لمتولي عقار الوقف المتصل به ولا للتصرف به

لان لا شفعة للوقف لا بشركة ولا بجوار اذ لا مالك له . قال في رد المحتار عن حاشية المنح ان الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له اي لا لقيمه ولا للوقوف عليه لعدم المالك ، ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع اه . والحاصل ان حق الشفعة يبنى على صحة البيع ، فما لا يصح بيعه من الوقف بحال من الاحوال لا شفعة فيه ، وما يصح بيعه بحال ففيه الشفعة . واما اذا بيع عقار بجواره او كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف ولو كان مما يصح بيعه اذ لا مالك له كما قدمنا

المادة ١٠١٩ * الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف او الاراضي الاميرية هي في حكم المنقول لا تجري فيها الشفعة وذلك لان البناء فيها ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال

لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره . وكذا يقال في الاراضي السلطانية اذا امتنع عن دفع ما عينه السلطان (رد مختار) وفيه مثلت عما اذا بيعت دار فيها ارض محتكرة فهل للجار الشفعة ؟ فاجبت بانني لم ارها صريحاً ولكن الظاهر ان له اخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط ان لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته املك القطعة آخذاً من قولهم باع ارضين صفقة واحدة ورجل شفع لواحده له اخذها فقط وبما سيأتي في الحيل من انه لو باع عقاراً الا ذراعاً في جانب الشفع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل اهـ

❖ المادة ١٠٢٠ ❖ لو بيعت العرصة المملوكة مع ما عليها من الاشجار

والابنية تجري الشفعة في الاشجار والابنية ايضاً تبعاً للارض

ليس المقصود ان تباع الاشجار والابنية قصداً اذ لو دخلت في البيع تبعاً بحكم

المادة ٢٣٢ فالحكم كذلك وانما المقصود ان تباع مع الارض بعقد واحد اذ لو بيع

البناء او الشجر وحده ثم بيعت الارض بعقد آخر فالشفعة في الارض فقط

اما اذا بيعت الاشجار والابنية فقط فلا تجري فيها الشفعة

الا اذا بيعت مع محلها القائمة فيه فيثبت ثبوت الشفعة فيها لوجود حق القرار على

الدوام (رد مختار) واما لو بيعت الاشجار والابنية مع حق القرار فلا شفعة فيها خلافاً

لما فهمه ابن الكمال (در منتقى) وافاده الرملي تبعاً للبزاية وغيرها وايده في الدر

المختار وغيره واعتمده المحطاوي وغيره . ومثل البناء الثمر والزرع وآلة الحرثه ان بيعت

وحدها فلا شفعة فيها ، وان بيعت مع الارض ثبتت فيها الشفعة تبعاً (رد مختار)

❖ المادة ١٠٢١ ❖ الشفعة لا تثبت الا بعقد البيع

البات وما في معناه من المعاوضات المالية . فلو جعلت دار بدل صلح عن جنابة

خطأ تجب فيها الشفعة . ولو ادعى حقاً على انسان فمالحه على دار فللشفيع اخذها سواء

كان عن اقرار او انكار او سكوت لزعم المدعي انها عوض حقه فيؤخذ بزعمه . ولو

ادعى عليه داراً فصالحه على دراهم فان كان عن اقرار تجب الشفعة لزعمه ملكها بعوض

وان كان الصلح عن انكار او سكوت لا تجب الشفعة لزعمه في الصورة الاولى انها

لم تزل عن ملكه ولزمه في الصورة الثانية ان ما اعطاه من الدراهم انما هو لاقتداء
 بيمينه (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولكن الشفع يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة
 فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة (هندية)
 وكذا تثبت الشفعة ايضاً فيما سلت شفעתه ثم ردّ بالاقالة او بخيار العيب بعد
 القبض بلا قضا لان الاقالة زالرد بالعيب برضا وان كانا فسخاً في حق العاقدين لولا بينهما
 على انفسهما ولكونهما قصداً الفسخ الا انها بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع
 وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث . الا انه يشترط في الاقالة ان تكون بلفظ
 الاقالة فلو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لا تكون بيعاً جديداً اتفاقاً . وقيدنا الرد
 بالعيب بكونه بعد القبض وبلا قضا اذ لو كان قبل القبض او بقضا فهو فسخ في حق
 الكل فلا تثبت فيه الشفعة كما لا تثبت ايضاً فيما سلت شفעתه ثم رد بخيار روية او
 شرط لان الرد بهما فسخ من كل وجه (رد مختار ملخصاً)

نقطة : اذا اخرج المشتري المبيع عن ملكه قبل اخذه بالشفعة لا يسقط بذلك حق
 الشفع . قال في الهندية اشترى داراً بالف وباعها لآخر بالفين ثم حضر الشفع واراد
 اخذها بالبيع الاول ، قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف ويقال له اطلب
 بائعك بالف اخرى ، وعندها يشترط حضرة المشتري الاول ، وان طلب بالبيع الثاني
 لا يشترط حضرة الاول اتفاقاً . ولو لم يعلم الشفع بالبيع الاول فطلب الشفعة
 بالبيع الثاني واخذها بقضا او برضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه
 وبطلت شفעתه بالبيع الاول اهـ

﴿ المادة ١٠٢٢ ﴾ الهبة بشرط العوض في حكم البيع

اي اذا كان العوض مشروطاً في العقد . وصورته ان يقول وهبت هذا لك على
 ان تعوضني كذا . اما لو كانت الهبة بدون شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا
 شفعة (خانية)

فلو وهب من آخر داره المملوكة بشرط العوض وسلمه اياها كان

لجارها الملاصق حق الشفعة

الا انه لا يثبت له حق الطلب الا وقت التقايض من الجانبين ، فلو قبض احد
 العوضين فلا شفعة لان الهبة برّ ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل بها القبض من الجانبين

(در مختار) حتى لو سلم الشفيع شفيعته بعد قبض احد العوضين فتسليمه باطل ، فاذا قبض العوض الاخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة (در مختار)

﴿ المادة ١٠٢٣ ﴾ لا تجري الشفعة في عقار ملك لاخر بلا بدل كما لو تملك واحد عقاراً بهبة بلا شرط العوض او بميراث او وصية

﴿ المادة ١٠٢٤ ﴾ يشترط ان لا يكون للشفيع رضى صراحة او دلالة بعقد البيع الواقع فاذا سمع بعقد البيع وقال هو مناسب سقط حق شفيعته وليس له طلب الشفعة بعد ذلك ، وكذا اذا طلب بعد سماعه بالبيع شراء العقار المشفوع او استجاره من المشتري سقط حق شفيعته ، وكذلك اذا كان وكيلاً للبائع فليس له حق الشفعة في العقار الذي باعه بوكالته لانه يكون حينئذ ساعياً في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه راجع المادة ١٠٠ . ولو اشترى رجلان داراً واحداً شفيع فلا شفعة له فيما صار لشريكه لان شراء الشريك لا يتم بدون قبول الشفيع البيع لنفسه (خاتمة) وكذا لا شفعة لمن باع اصاله او بيع له (ملحق) صورة الاول ان يبيع عقاراً له مجاوراً لعقار اخر له وللبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (رد مختار) ويمكن ان يمثل له ايضاً بان يبيع نصف داره وللدار جار ملاصق طلب الشفعة فليس للبائع ان يزاحمه عليها . وصورة الثاني بان باع المضارب دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (مجمع الانهر) وكذا لا شفعة ايضاً لمن ضمن الدرك او كفل البائع بالثمن لان ضمانه للدرك وكفالاته للثمن تقرير للبيع (درر) وفي الخاتمة رجل باع داراً وهي في اجارة الغير والمستأجر شفيعها توقف البيع على اجازة المستأجر ، فان اجازته كان له ان ياخذ الدار بالشفعة وهذا بخلاف ما لو كفل الشفيع بالثمن او بالدرك حيث تبطل شفيعته . ولو ان المستأجر لم يجر البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخاً للاجارة وهو على شفيعته . وحاصله ان للمستأجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحاً او ضمناً . وفي الدر المختار والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها . وخرج بقوله لا فيها ما قالوا من ثبوت الشفعة لمن شري اصاله او وكالة او اشترى له بالوكالة (تنوير وغيره)

فيتفرع على قوله لمن شري اصاله او وكالة ما لو شري الاب عقاراً لطفله فتثبت له الشفعة «در مختار» وما لو باع احد الشريكين في الدار حصته منها للشريك الاخر فاشتري لنفسه او لغيره بالوكالة نجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري وان كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري لانه شريك (رد مختار) ويتفرع على قوله او اشتري له ما لو وكل رجلاً بشراء دار وكان الموكل شريكاً والدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان الموكل شريكاً والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (در مختار) ويتفرع عليه ايضاً ما لو اشتري المضاربة بمال المضارب داراً ورب المال شفعها كان له الشفعة «مجمع الانهر»

تنبيه : الوكيل بالشراء لو كان شفعياً يجب عليه ان يطلب الشفعة من الموكل بخلاف المشتري بالاصالة فانه لا يحتاج الى الطلب «خانية»

والحاصل ان الشفعة تبطل بالاعراض فيبطلها تسليم الشفع بعد البيع لا قبله كل المبيع او بعضه، اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط، واما تسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً لان الشفع يملكه كما يملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزأ اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله «مجمع الانهر» راجع المادة ٦٣٠ ولو سلمها الوكيل بطلب الشفعة او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي «تنوير» والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة «در مختار» ويبطلها ايضاً بيع الشفع شفعتة بمال «ملتقى» لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفع لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازاً فتسقط الشفعة ولا يلزم المال «مجمع الانهر» واما صلح الشفع عن شفعتة فعلى ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن، وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعتة وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعتة لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة، وفي وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك شفعتة بمال ياخذه من المشتري فتبطل شفعتة لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال (انقروي عن النهاية) ولو اخذ المال فعليه رده لانه رشوة (تنوير) وانما يبطل الصلح ولا يجب المال في الصورة الاخيرة لان الشفعة ليست بحق منقرر في المحل بل هي مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد

اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط (رد مختار) . ويبطل الشفعة ايضاً شراء الشفيع من المشتري (تنوير) لان اقدامه على الشراء اعراض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (منع) فمن دونه او مثله اخذ المبيع منه بالشفعة بالعقد الاول او الثاني بخلاف ما لو اشتراها ابتداءً حيث لا شفعة لمن دونه بل يكون له وان هو مثله (در مختار) لانه اذا اشتراها ابتداءً اي قبل ان يثبت له حق الاخذ لم يتضمن اعراضاً لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر (رد مختار) . ويبطلها ايضاً الابراء العام من الشفيع سواء علم انه وجبت له الشفعة او لا (اشباه)

نقطة : لو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او برب او شعير او عددي متقارب قيمته الف او اكثر او اقل فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن في الاول ولعدم قدرته على الدرام في الثاني . فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره . لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرأً وجنسأً فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها . ولو بان انها بيعت بدنانير او بعروض قيمتها الف فلا شفعة له ، والفرق بين العروض وبين البر والشعير والعددي المتقارب ان العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ، وذلك مثلي يؤخذ بمثله فرما يسهل عليه لعدم قدرته على الدرام واما الفرق في مسألة الدنانير ان الدنانير والدرام جنس واحد في المقصود وهو الثمنية ومبادلة احدهما بالآخر متيسرة عادة . ولو علم الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم حط البائع مائة او زاد على المبيع شيئاً فله الشفعة سواء كان الحط بعد الاخذ بالشفعة او قبله ولو علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في . عاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره . ولو علم ان المشتري زيد فسلم ثم ظهر انه هو مع غيره فله اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه . ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل . ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فان كان ثمن النصف مثل ثمن الكل كما اذا اخبر بشراء الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف فلا شفعة للشفيع . اما لو ظهر انه اشترى النصف بمجمائة

مثلاً اي باقل من ثمن الكل فهو على شفעתه . ولو كان له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي فيها والا فانا على شفعتي لانه لو ادعى رقبتهما فقط تبطل شفעתه ، واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لانه يصير متناقضاً فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي الاشياء تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز اه . فلو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشترى غيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التمليق (حموي)

﴿المادة ١٠٢٥﴾ يشترط ان يكون البذل مالاً معلوم المقدار لان جهالة الثمن تمنع الشفعة (درر) فلو اشترى عقاراً بدراهم معلومة بالاشارة ومجهولة المقدار فلا شفعة فيها كما ستوضحه في اخر هذا الباب

فلا تجري الشفعة في العقار الذي ملك يبدل هو غير ما
مثلاً لا تجري الشفعة في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمام لا
الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي هي من قبيل المنفعة
تجري الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلاً عن المهر
وكذا لا شفعة في دار جعله بدل صالح عن دم عمد لان بدل الا-
الصالح وبدل المهر ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفع به لان تقوم
في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت
للضرورة لا يتعدى عن . وضعها فلا يكون متقوماً في حق الشفعة (مجمع الانهر) ثم
اعلم انه لو جعل الدار بدل مهر المثل او بدل المهر المسمى عند العقد او بعده تثبت
فيها الشفعة لانه حينئذ مبادلة مال بمال اذ ان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته
من المهر (طحطاوي)

﴿المادة ١٠٢٦﴾ يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع وبناءً عليه
لا تجري الشفعة في البيع الفاسد
سواء قبض المبيع او لا ، ا . ا . قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع ، واما بعده فلا احتمال

الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه (مجمع الانهر)

ما لم يسقط حق استرداد البائع

مقاده انه يكفي سقوط حق البائع فلو بقي حق المشتري فذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة لان الشرط زوال ملك البائع فان سقط حقه بالفسخ زال ملكه وتجب الشفعة وعلى هذا لو بنى المشتري في الارض المبيعة فاسداً او اخرجها عن ملكه ببيع او الهبة ثبت حق الشفعة فان باعها فللشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه (رد مختار)

تنبيه : يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً (تنوير)

وفي البيع بشرط الخيار انما تجري الشفعة اذا كان الخيار للمشتري فقط ، وان كان الخيار للبائع فلا تجري الشفعة وكذا لا شفعة ايضاً اذا كان الخيار لهما لانه اذا كان الخيار للبائع او لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع بخلاف خيار المشتري كما مر في المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ ما لم يسقط حق خياره

وهل يجب على الشفيع ان يطلب عند سقوط الخيار او عند البيع ؟ فيه خلاف فصح بعضهم الاول وصح غيرهم الثاني وعلى الاول مشى اصحاب التنوير والهداية والجوهرية والدرر والمنع واقروه شراح الهداية لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند سقوط الخيار ، وعلى الثاني مشى صاحب الظهيرية حيث قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة او بمضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية ونظيره . الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للتجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي فان الطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بالخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد ولا كذلك عقد الفضولي فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثاني ظاهر الرواية فلا يعدل عنه (رد مختار ملخصاً) اما اذا كان الخيار للمشتري فالطلب وقت البيع اتفاقاً (در مختار)

واما خيار العيب وخيار الروية فليس بمانعين لثبوت الشفعة
 * المادة ١٠٢٧ * لا تجري الشفعة في تقسيم العقار فلو اقتسم
 الشركاء داراً مشتركة فلا شفعة للتجار الملاصق
 لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
 المطلقة وهي المبادلة من كل وجه (طحاوي)

الفصل الثالث

في طلب الشفعة

* المادة ١٠٢٨ * يلزم في الشفعة ثلاثة طلبات : وهي طلب
 الموائبة، وطلب التقرير والاشهاد، وطلب الخصومة والتملك
 * المادة ١٠٢٩ * يلزم الشفيع ان يقول كلاماً يدل على طلب
 الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله انا شفيع المبيع
 او اطلبه بالشفعة ويقال لهذا الطلب طلب الموائبة

والمراد ان الشفيع يطلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم منه طلبها . وهل
 يشترط الطلب فور العلم او يكفي ان يكون في مجلس علمه بالبيع وان امتد المجلس ؟ فيه
 خلاف والى الاول مال قاضيتان حيث قال في فتاواه وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب
 فور العلم . وقال قبل ذلك واما طلب الموائبة فوقت فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره
 بالبيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل حتى لو سكت هنية ولم يطلب الشفعة
 بطلت شفيعته اه ولكن هذا اذا علم المشتري والثمن لانه قال في موضع اخر ولو اخبر
 بها فسكت قالوا لا تبطل شفيعته . ما لم يعلم المشتري والثمن اه وفي جواهر الفتاوى ما
 يؤيده حيث صرح بوجود الطلب على الفور وان عليه الفتوى . قال في رد المحتار وهذا
 القول مناسب لتسميته طلب الموائبة وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ
 قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب او تكلم

بكلام لغو بطلت شفعتها كما في الخانية والزيلي وشرح المجمع اهـ وما الى القول الثاني صاحب الدرر وقال وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على الفور اهـ والحاصل انه قد اختلف التصحيح في ذلك ولكن قول جواهر الفتاوى وعليه الفتوى ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمني (رد مختار) اقول واما جمعية المجلة فلم ترجح صريحا احد القولين ولكن يستفاد من لفظة في الحال الواردة في متن هذه المادة اختيار القول الاول تبعاً للخانية وجواهر الفتاوى ولكن سيأتي في المادة ١٠٣٢ ما يستفاد منه اختيار القول الثاني ولكن ترجيح الاول اصرح فتنبه

وفي الخانية واختلفوا في لفظ هذا الطلب (اي طلب الموائبة) والتصحيح انه اذا طلب باي لفظ طلب بالماضي او بالمستقبل يصح طلبه وهو اختيار ابي جعفر وابي الليث ومحمد بن الفضل اهـ

نقطة : اعلم ان الاشهاد على طلب الموائبة ليس بلازم لان هذا الطلب ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة (هندية) ولكن ان اخبر بمحضرة الشهود فالاحسن ان يشهدم عليه مخافة الجحود لانه اذا قال علمت امس وطلبت لا يصدق بقوله بل عليه اقامة البيئة لانه اضاف الطلب الى وقت ماضٍ فقد حكى ما لا يملك استثنائه للحال فلا يصدق الا البيئة ، اما لو قال طلبت حين علمت فالقول قوله يمينه لانه لم يضيف الطلب الى وقت ماضٍ بل اطلق الكلام فقد حكى ما يملك استثنائه للحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فجعل القول قوله وهذا يدل على ان الاصل في الصورة الثانية ان يقيم المشتري البيئة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نقياً ظاهراً لكنه بقي محصور فيكون في حكم الاثبات كما نقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البيئة تقبل والا يحلف الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن للمشتري بيئة على تركه واقام الشفيع بيئة على طلبه تقبل وان كان لها بيئة ترجع بيئة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول قوله ولم يكلف باقامة البيئة بخلاف قوله علمت امس وطلبت (درر ملخصاً)

﴿ المادة ١٠٣٠ ﴾ على الشفيع بعد طلب المواثبة ان يُشهد ويطلب

طلب التقرير والاشهاد

وهذا الطلب لا بد منه بعد طلب المواثبة حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفيعته كما سيأتي في المادة ١٠٣٣ وان لم يتمكن منه لا تبطل (تنوير) ولو اشهد في طلب المواثبة عند البائع او المشتري او المبيع كفاه وقام مقام الطلبين (در مختار) ومدة هذا الطلب ليست على الفور كطلب المواثبة بل هي مقدرة بمدة يتمكن من الاشهاد كما سيأتي

وهو ان يقول في حضور رجلين او رجل وامرأتين عند المبيع ان فلاناً قد اشترى هذا العقار، او عند المشتري انت قد اشتريت العقار الفلاني، او عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت قد بعث عقارك وانا شفيعه بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والان اطلبها، اشهدا

وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشتري خضع بالملك والبائع خضع باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به (طحطاوي) وان لم يكن العقار في يد البائع بل كان قد سلمه الى المشتري فلا يصح الاشهاد عليه على ما اختاره الاكثرون وعليه جرت جمعية المجلة اذ قيدت جواز الاشهاد على البائع فيما اذا كان العقار في يده ومفاده انه لو اشهد عليه ولم يكن ذا يد لا يصح الاشهاد خلافاً لما ذكره طحطاوي عن شيخ الاسلام: ولكن هل تبطل شفيعته بذلك ظاهر كلامهم لا كما يظهر مما سنده في شرح المادة الاتية بانه اذا لم يقبض المشتري الدار لا تصح دعوى الشفيع عليه ما لم يحضر البائع ولكن يمكن ان يقال بالبطان قياساً على مسألة الوكيل بالشرا الاتية ولما في الغاية من انه لو اشهد على البائع ولم تكن الدار في يده لا يصح الاشهاد ويصير كانه لم يطلب اهـ. واما الاشهاد على المشتري فيصح وان لم يكن ذا يد لانه مالك (در مختار) وفي التنوير ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا وبطلت شفيعته هو المختار اهـ ولعل البطان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خضعاً وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطله من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم (در مختار) ومفاده تأييد ما قدمنا من بطلان الشفعة فيما لو طالب من البائنه بعد

تسليم المبيع للمشتري وفي الخاتمة وان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في
يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان
المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجناز على الاقرب ولم يطلب فتبطل
وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان كان احد المتبايعين في
مصر الشفيع فطلب من الابد بطلت اه ملخصاً

وليس الاشهاد بشرط في طلب التقرير لصحته بدونه وانما لزومه مخافة جحود المشتري
فان طلب الشفيع ولم يشهد فافر به المشتري او نكل عن اليمين صح الطلب (حامدية)
وان كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والاشهاد
بنفسه على هذا الوجه يوكل اخر وان لم يجد وكيلاً ارسل مكتوباً
واذا اراد ان يحضر بنفسه ليطالب طلب التقرير والاشهاد فمدة السفر معفاة
(حيدر افندي عن البهجة)

✽ المادة ١٠٣١ ✽ يلزم ان يطلب ويدعي الشفيع في حضور الحاكم
بعد طلب التقرير والاشهاد ويقال لهذا طلب الخصومة والتملك

وصورة هذا الطلب ان يقول الشفيع اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب
كذا فمره يسلم الدار اليه وهذا لو كان قد قبضها المشتري ، اما لو كانت في يد البائع
فيطلب ان يامر البائع بتسليمها غير انه يشترط حينئذ حضور المشتري في الدعوى (تثوير)
وان كان المشتري قد ادى الثمن الى البائع فيقضي بالثمن للمشتري والعهدة عليه
والا فيقضى به للبائع والعهدة عليه (هندية) والمراد بالعهدة حقوق العقد كضمان
الدرك وتسليم العقار والصك القديم (طحاوي) وان اشترى الوكيل بالشرأ والمقار
باق في يده فهو الخصم في الدعوى لان حقوق العقد له والتسليم بالشفعة منها ولكنه
يشترط حضور المشتري فيقضى بتسليم المشفوع على الوكيل وبدفع الثمن له (جمع الانهر)
تنبيه : لو طلب الشفيع عند القاضي قبل طلب الاشهاد تبطل شفيعته (خيرية)
واذا طلب الشفيع الشفعة يسأله القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها
حقاً فلا بد من العلم ثم هل قبض المشتري الدار او لا اذ لو لم يقبض لا تصح دعواه
عليه ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع به فملل دعواه بسبب

المطامري

جميل احمد زيتاوي

غير صالح او هو محبوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فعله طال الزمان او اعرض
ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ولم يحل بشرط اتم القاضي
دعواه واقبل على الخصم فسأله عن مالكية الشفع لما يشفع به (طحطاوي) فاذا اقر
بها او برهن الشفع (بان شهد شاهداه انها ملكه قبل ان يشتري المشتري هذا العقار
وهي له الى هذه الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قال انها لهذا الجار لا بكفي
(هندية) او نكل المشتري عن الحلف على العلم لانها يمين على فعل الغير سألته عن
الشر أهل اشترت ام لا ليثبت كونه خصماً ام لا فان اقر به او برهن الشفع او نكل
المشتري عن اليمين على الحاصل في شفعة الخليط او على السبب في شفعة الجوار قضي
بالشفعة للشفع وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى (تنوير) وانما يحلف على الحاصل في
شفعة الخليط لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفع في هذا
العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره ويحلف على السبب في شفعة الجوار للخلاف عليها
بين الحنفية والشافعية فيقول بالله ما اشترت هذه الدار لانه لو حلف فيه على
الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيثبوت النظر في حق المدعي (رد مختار) ثم انه
اذا قضي بالشفعة لزم الشفع احضار الثمن وللمشتري حبس المبيع لقبض ثمنه ولو قيل
للمشتري بعد القضا اذ الثمن فاخر بان قال ليس عندي الثمن او احضره غداً وما اشبه
ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع (تنوير) لتأكدها بالقضا وان قال ذلك قبل القضا
تبطل عند محمد لعدم التأكد (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٣٢ ﴾ ان اخر الشفع طالب الموائبة

بطلت شفعته ولو كان جامداً ثبتت الطلب له قال في الخانية رجلان ورثا اجمة
واحداهما لم يعلم بالامراث فيمت اجمة بمنها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له نصيباً طلب
الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تاكد الشفعة طلب الموائبة عند العلم
بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة اهـ

مثلاً لو وجد في حال تدل على الاعراض حال سماعه بعقد البيع ولم
يطلب الشفعة في ذلك المجلس بان اشتغل بامر آخر وبحث في صدد آخر
او قام من المجلس بدون ان يطلب الشفعة يسقط حق شفعته

يستفاد من قوله « حال مباحه بمقد البيع » ما يؤيد ما مر في المادة ١٠٢٩ من وجوب الطلب فوراً وعلى هذا كان قوله في ذلك المجلس لا محل له . حتى لو اخبر عن الشفعة بكتابة والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتابة الى اخره بطلت شفעתه « درر » وهذا كله اذا سكت بدون عذر كما لو اخذ احد فمه او سمع بالبيع وهو يصلي فطلب الشفعة حال زوال العذر فلا تسقط شفעתه (فتح المدين) اما سلام الشفيع على غير المشتري فيبطلها ولو عليه لا كما لو سبغ او حمدل او حوقل او شتمت عاطساً (تاترخانية) وفي الخانية اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعتي وكذا لو قال للمشتري حين لقيه سلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة او قال كيف اصبحت او كيف امسيت ثم طلب الشفعة صح طلبه واما لو سلم على غير المشتري واسأل المشتري شيئاً من الحوائج ثم طلب تبطل شفעתه والفرق ان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجاً الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه اه لمخصراً وفيها لو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها او قال بكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه اه ولو قال الشفيع طلبت فور علي بالبيع وقال المشتري بل اخرت الطلب فالبيئة على الشفيع عند الامام الاعظم وعلى المشتري عند ابي يوسف (هندية)

﴿ المادة ١٠٣٣ ﴾ لو اخر الشفيع طلب التقرير والاشهاد مدة يمكن

اجراؤه فيها ولو بارسال مكتوب يسقط حق شفעתه

هذا ظاهر في انه ليس لطلب الاشهاد مدة معلومة بل مدته مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما افاده لمطحاوي وغيره ثم قال وفي المنع اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلان وان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفעתه فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفעתه اه وفي الهندية الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اه

﴿ المادة ١٠٣٤ ﴾ لو اخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير

والاشهاد شهراً بدون عذر شرعي كوجوده في ديار اخرى يسقط حق

شفعته

هذا على قول الامام محمد وبه اخذ عامة المشايخ دفعا للضرر عن المشتري لانه لو لم يسقط حق الشفعة بتأخير هذا الطلب اكثر من شهر للحق المشتري ضرر من جهة الشفع ان لانه يمنع عن التصرف بملكه خشية ان يأخذه الشفع وينقض تصرفاته فيه (طحطاوي) . لان للشفع ان ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والمبة (تنوير) واما لو اخر الشفع طلب الخصومة لعذر كمرض او سفر او حبس ولم يجد من يوكل بالخصومة او لعدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط شفعته اتفاقاً وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره (طحطاوي وخانية)

✽ المادة ١٠٣٥ ✽ يطلب شفعة المحجورين ولهم

فيطلب الشفعة عن الصغير ابوه او جده او وصي احدهما راجع المادة ٩٧٤ . وان لم يكن للصبي ولي او وصي لا تبطل شفعته فله ان يطلبها اذا بلغ (طحطاوي) وان نصب القاضي قياً يطلبها جاز (در مختار) وفي الخانية لوباع الاب داره وولده الصغير شفعيها كان للصبي ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ اذ ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بائع اه

وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا يبقى له ان يطلب حق

الشفعة بعد البلوغ

ولو اشترى الاب داراً لنفسه وولده الصغير شفعيها ليس للصبي اذا بلغ ان يأخذها بالشفعة (خانية) لان الاب كان متمكناً من اخذها بالشفعة لكون الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة بخلاف ما لوباع الاب داراً لنفسه وابنه الصغير شفعيها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعته لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً (هندية) وفي الدرر والغرر وصح للاب او الوصي تسليم الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح من يملك التجارة وكذا اذا بلغها شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك

التسليم تسليم اهـ قلت وهذا على قول الامامين فانهما اجازا التسليم مطلقاً اي سواء كان في مجلس القاضي او غيره (هندية) وسواء كان الثمن بمثل القيمة او اقل وقد خالفها محمد في ذلك حيث ابطال التسليم وجعل للصغير اخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغها شراء دار بجوار الصبي فسكتا (رد مختار) لكن عامة المتون على قول الامامين وعليه جرت المجلة واما لو كان الثمن باكثر من القيمة بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقاً لتحضه نظراً للصبي وقيل لا يصح لانه اي الاب او الوصي لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح (طحطاوي) اي لما كان الاب والوصي لا يملكان الاخذ بالشفعة اذا كان في الثمن غبن فاحش (در منتقى) لم يصح تسليمها للصغير طلب الشفعة بعد بلوغه

استطرد : شري الاب لطفله داراً والاب شفيغها كان للاب ان يأخذها بالشفعة لانه لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا اراد ان ياخذ ويطلب يقول اشتريت واخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضا (خاتية) ولو كان مكان الاب وصي فان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع الشراء بغبن ولو يسير كما لو كانت قيمة الدار عشرة وقد اشترى الوصي باحد عشر جاز اخذه بالشفعة كما في شرائه مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي بالشفعة منفعة للصبي بان وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق ومعنى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قياً عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي (هندية ملخصاً) وفيها الحل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقبل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة اشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحل منه فحينئذ يستحق الشفعة وان جاءت امه به لستة اشهر فصاعداً لان وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من ابيه اهـ

الفصل الرابع

في حكم الشفعة

﴿ المادة ١٠٣٦ ﴾ يصير الشفيع مالكا للشفوع بتسليمه بالتراضي

مع المشتري او بحكم الحاكم

اما مجرد الطلب فلا يفيد الملك للشفيع لان ملك المشتري ثم فلا ينتقل عنه الا بالقضا او الاخذ بالرضا كالرجوع بالهبة ولهذا او اكل المشتري ثمرا حدث بعد قبضه لا يضمنه (رد مختار) واذا قضى القاضي بالشفعة فالعهدة اضمن الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري وعلى المشتري لو بعد التسليم (تنوير) راجع ما قدمناه اول باب الشفعة وفي شرح المادة ١٠٣١

استطرد : لو اشترى دارا غربت او احترق بناؤها او بستانا فحجف شجره وكل ذلك بلا فعل احد فالشفيع باختيار ان شاء ترك وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن لان البناء والفرس تابع دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالاتلاف هذا اذا لم يبق شيء من نقض او خشب فاذا بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض تسقط حصته من الثمن حيث لم يكن تبعا للارض بل هو عين مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم يأخذ المشتري النقض او الخشب بل هلك بعد انفصاله من الارض لم يسقط شيء من الثمن كما في المسألة الاولى . اما لو نقض المشتري البناء او قطع الشجر او فعل ذلك اجنبي فالشفيع ان يترك او يأخذ بحصة العرصة من الثمن وتسقط حصة البناء والشجر لانهما صاروا مقصودين بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف المسألة الاولى لان الهلاك فيها باق مملوكة ويقسم الثمن على قيمة العرصة والبناء يوم العقد والنقض يبق للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله وان اشترى ارضا فيها نخل عليه ثم وقت البيع وذكر الثمر او اشتراها ولم يكن النخل ثمرا بل اثمر عنده فالشفيع ان يأخذ الارض والثمر بكل الثمن في صورتين . ولو جذ المشتري الثمر فليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله . لكن في الصورة الاولى وهي

ما اذا كانت الاشجار مثمرة وقت البيع يسقط حصة الثمر من الثمن لانه دخل في البيع قصداً وكان له قسط من الثمن فيفوت قبضه بفواته . وفي الصورة الثانية وهي ما اذا اثمرت الاشجار عند المشتري لا يسقط شيء من الثمن ولا يضمنه المشتري لانه حينئذ لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له الشبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن . ولو ملك الثمر بأففة مساوية لحكمه كما لو جده المشتري اهـ ملخصاً عن الدرر والفرر وغيرها

❖ المادة ١٠٣٧ ❖ تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداءً فلاحكام التي تثبت في الشراء ابتداءً كالرد بخيار الرؤية وخيار العيب تثبت في الشفعة ايضاً

لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيب لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا تعمل رؤيته وشرطه بحقه (لمطحاوي) وفي الهندية لو بنى الشفيع في الارض ثم وجد بها عيباً رجع بالتقصان على المشتري ورجع المشتري على بائعه ان كان رجوع الشفيع بقضاء اهـ اما الاجل وخيار الشرط فلا يثبتان للشفيع وان كانا مشروطين في العقد بين البائع والمشتري لان لا شرط بينهما وبين الشفيع على ذلك والحاصل ان كل ما ثبت للمشتري من غير شرط كالرد بخيار العيب او الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع (هندية)

❖ المادة ١٠٣٨ ❖ لو مات الشفيع بعد طلب الموائبة والتقرير وقبل ان يكون مالكا للشفوع بتسليمه بالراضى مع المشتري او بحكم الحاكم لا ينتقل حق الشفعة الى ورثته

وكذا لو مات بعد طلب التملك لان الشفعة مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (درر) اما لو مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه فلا تبطل لتقرره بالقضا (راجع المادة ١٠٣٦) وكذا لا تبطل ايضاً بموت المشتري او البائع لبقاء المستحق «خاتمة» . ولو باع القاضى او وصي المشتري العقار

المشفوع لقضاء دين المشتري او انفاذ وصيته فللشفيع ان ينقض البيع ويأخذ المبيع
لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرف المشتري في حياته « رد مختار عن الهداية »

❖ المادة ١٠٣٩ ❖ لو بيع المشفوع به بعد طلبي الشفيع على الوجه
المشروح وقبل تملكه المشفوع يسقط حق شفيعته

• مفاده انه لو باع المشفوع به قبل الطالين بطلت شفيعته بالاولى كما صرح به في
التنوير وغيره . وقال لمططاوي عن المنخ لا فرق بين ان يكون الشفيع علماً وقت بيع داره
بشراء المشفوعة او لم يكن علماً اهـ . وفي الدرر وتبطل الشفعة ايضاً لو جعل ما يشفع
به مسجداً او مقبرة او وقتاً مسجلاً اهـ . قال في رد المختار ينبغي على القول بلزوم الوقف
بمجرد القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل اهـ . ثم اعلم ان ما جاء في المادة من
بطلان الشفعة ببيع المشفوع به ليس على اطلاقه بل هو مقيد بشرطين الاول ان
يبيع كل المشفوع به لما في الخاتبة : الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها
الشفعة الا شقصاً منها لا تبطل شفيعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكون
لبقائها اهـ الثاني ان يبيع بدون شرط الخيار لنفسه لما في التنوير وغيره لو باع بشرط
الخيار لنفسه لا تبطل شفيعته لبقاء السبب وهو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه اهـ . ثم ان المراد هنا بالبيع البيع البات كما لا يخفى
(رد مختار) ومفاده ان الشفيع لو باع ما يشفع به بيع وفاء لا تسقط شفيعته لعدم
زوال ملكه

❖ المادة ١٠٤٠ ❖ لو بيع ملك عقاري آخر متصل بالملك المشفوع
قبل ان يملكه الشفيع على الوجه المشروح لا يكون شفعياً لهذا العقار الثاني
المراد بالوجه المشروح التراضي او حكم الحاكم فاذا لم يملك الشفيع المشفوع باحدهما
لا يكون شفعياً لا يبيع بجوار المشفوع لان ملكه لا يثبت الا باحدهما كما مر في
المادة ١٠٣٦

❖ المادة ١٠٤١ ❖ الشفعة لا تقبل التجزي فليس للشفيع ان يأخذ
بعض العقار المشفوع ويترك باقيه

جبراً على المشتري لضرر تفريق الصفقة وهذا لو كان البيع صفقة واحدة وكان المبيع
 كله ملاصقاً للشفيع . فلو اشترى رجل من جماعة عقاراً صفقة واحدة فليس للشفيع
 ان يأخذ نصيب احد البائعين ويترك الباقي لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف
 ما لو اشترى نصيب كل بصفقة اذ للشفيع حينئذ ان يأخذ نصيب احدهم لانه اذا
 تعددت الصفقة كان للشفيع ان يأخذ ما يشاء ويترك الباقي فلو اشترى جماعة عقاراً
 والبائع واحد فلا شفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي سواء سمي اكل بعض
 ثمناً او سمي للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وسواء كان قبض
 المبيع او بعده هو الصحيح الا انه قبل القبض لا يمكن اخذ نصيب بعضهم ولو نقد
 ما عليه من الثمن ما لم ينقد المشتري الاخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على
 البائع بمنزلة احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن فانه لا يقبض نصيبه من المبيع
 حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن فكذا الشفيع والمعتبر في هذا الباب اتحاد
 العائد لتعلق حقوق العقد به دون المالك . فلو وكل واحد جماعة بالشراء فلا شفيع اخذ
 نصيب بعضهم وترك الباقي ولو وكل جماعة واحداً بالشراء ليس للشفيع اخذ نصيب
 بعضهم ولو كان ملك الشفيع ملاصقاً لبعض المبيع وكان المبيع متعدداً كدارين كان
 له الشفعة بما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة (هندية ملخصاً) وبأخذه بحصته من
 الثمن معدلة على نسبة القيمة فلو كان الثمن المسمى للدارين اربعين الفاً وقيمة الدار
 المشفوعة عشرة آلاف وقيمة الاخرى عشرين اخذ الشفيع الدار المشفوعة بثلث الثمن
 المسمى وهو ثلاثة عشر الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث لان قيمتها ثلث مجموع
 القيمتين فيأخذها بثلث الثمن المسمى ثم انه لو اتحدت الصفقة وكان المبيع كله ملاصقاً
 ملك الشفيع كما اذا كان كلاهما جارين او شريكين فاراد الشفيع اخذ البعض وترك
 الباقي هل تبطل شفعته بذلك قال في الدر المختار ولو طلب احد الشريكين النصف
 بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحته ان يطلب الكل اهـ اي لانه
 يستحق الكل والقسمة للزاحمة . وكذا لو كان الشريكان حاضرين فطلب كل منهما
 النصف بطلت . ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف
 (رد مختار) ثم قال في الدر المختار في محل آخر ما نصه اعلم انه اي الشفيع لو طلب
 الحصة فهو على شفعته اهـ . وقال في المجموع ولا يجعل ابو يوسف قوله اخذ نصفها تسليماً
 وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اهـ . ومثله في غرر الافكار وشرحه

ولكن صحح في الخانية قول ابي يوسف حيث قال طالب تسليم النصف لا يكون اسقاطاً
 اهـ . فقد ظهر لك اختلافهم في هذه المسألة وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول
 يبطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن
 طلب الموائبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطلبين اي لدى الحاكم فلا
 تبطل شفعته وقد ايد هذا التوفيق في رد المختار في موضعين واعتمده وقال لا منافاة
 بين القولين

تمة — قال في الخانية اشترى خمسة منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة
 بصفقة واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ منزلاً واحداً فان طلب الشفعة بحكم الشركة
 في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة . وان اراد الشفعة
 بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل يريد اخذه لا غيره كان له ذلك اهـ

﴿ المادة ١٠٤٢ ﴾ ليس لبعض الشفعاء ان يهب حصته للبعض

الاخر فان فعل احدهم ذلك سقط حق شفعته

لان هبة حصته من الشفيع الاخر اعراض عن الشفعة فتبطل شفعته ويقسم
 المبيع حينئذ بين بقية الشفعاء انظر المادة الآتية . وفي رد المختار عن النهاية لو سلم
 احد الشفيعين شفعته ليس للآخر الا ان يأخذها كلها او يدعها لان مزاحمة من سلم
 قد زالت فكان انه لم يكن اهـ

﴿ المادة ١٠٤٣ ﴾ ان اسقط احد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم

فالشفيع الاخر ان يأخذ كل العقار المشفوع

لزوال مزاحمة المشارك في الاستحقاق وزوالها انما هو بتركه الشفعة قبل ثقرر
 ملكه (رد مختار) ولا ينبغي ان يفهم ان الشفيع مخير في اخذ حصة التارك اذ عليه
 ان يأخذ الكل او يترك كما يعلم من المادة ١٠٤١

فائدة : قوم ورثوا داراً فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزلاً
 فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار
 الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق
 الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا

دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا (هندية)

وان اسقطه بعد حكم الحاكم فليس للآخر ان يأخذ حقه

لعدم صحة الترك لانه بالقضا اقرر ملك كل من الشفعاء وانقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر (رد مختار) وهل تبقى حصة التارك للمشتري او يجبر التارك على قبولها؟ الظاهر الثاني لما في التنوير وغيره قضي بانشفعة الشفيع ليس له تركها لتحول الصفة اليه وقال الطحاوي لا يجوز له ابطالها منفرداً من غير مقتضى شرعاً اهـ

استطرد : ولو كان بعض الشفعاء غائباً بقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع لاحتمال عدم طلب الغائب (در منتهي) لان الموهوم لا يعارض المتحقق يعني ان الحق متى ثبت ييقين لا يؤخر بحق يتوهم ثبوته لان التأخير ابطال من وجه والثابت ييقين لا يجوز ابطاله بالكسك (حموي) ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان مثل الاول قضي له بالنصف ولو حضر بعد ذلك ثالث قضي له بثلث ما في يد كل منهما تحقيقاً للتسوية. وان كان الذي حضر فوق الاول كأن يكون الاول جاراً والذي حضر شريكاً فيقضى للذي حضر بالكل وتبطل شفعة الاول (هندية) وفي الخانية لوجاء الشفيع الثاني فانه يطلب من الشفيع الاول الذي قضي له لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري اهـ

المادة ١٠٤٤ * لوزاد المشتري في المشفوع شيئاً من ماله

كصبغه، فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء اخذه باعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة، وان كان المشتري قد احدث في العقار المشفوع بناء او غرس فيه اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء اخذ المشفوع باعطاء ثمنه وقيمة الابنية والاشجار

قائمة على الارض غير مقلوعة (نهاية عن شرح الطحاوي كذا في رد المختار)

وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار

لان المشتري ليس بمتعدي في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع (طحاوي) وهذا قول ابي يوسف خلافاً لابي حنيفة

ومحمد . اما الزرع فلا يقطع اتفاقاً لان له نهاية معلومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك (در مختار) وهذا لو قضي للشفيع بالشفعة اي فله حينئذ ان يستوفي الاجر من المشتري اعتباراً من حين القضا الى نهاية الحصاد . اما قبل الحكم فلا اجر له لعدم خروج المبيع عن ملك المشتري بالقضا (رد مختار) . وفي الخانية لو حضر الشفيع واراد ان يأخذ الدار فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشريتها مبنية كما هي كان القول للمشتري اذا لم يكذبه الظاهر اي اذا ادعى البناء في وقت لا يكذبه الظاهر فيه ، وان اقاما البينة فبينة الشفيع اولى . وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت اولاً الارض بدون البناء ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلني صار مقصوداً ، وقال الشفيع لا بل اشريتهما معاً بشفعة واحدة فالقول للشفيع استحقاقاً لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب البناء فلا يقبل قوله ولو قال المشتري وهب لي البناء اولاً ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء ولو قال المشتري اشتريت النصف ثم النصف وقال الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد فالقول للشفيع استحقاقاً اهـ

استطرد : لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقامم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب الذي حصل له بالقسمة وان وقع في غير جانبه على الاصح وليس للشفيع نقض القسمة مطلقاً سواء كانت بقضا او برضا على الاصح لان القسمة بين البائع والمشتري من تمام القبض لما عرف من ان قبض الشارع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وهذا بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقامم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان هذه القسمة لم تجر بين العاقلين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة وكذا لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما الدار بقضا او برضا فالشفيع ان ينقض القسمة ايضاً لضرورة صيرورة النصف الذي ييد كل منهما ثلثاً لان كلاهما ينسحق الثلث والحال ان بيده النصف وهو لا يبقى كذلك بعد ثبوت الشفعة للشفيع الثالث (تنوير وطحطاوي ملخصاً)

خاتمة

لقد ذكر في الكتب الفقهية جملة حيل لاسقاط الشفعة وحيث لم تذكر في المحلة
فقد اثرنا ايراد بعضها تعميماً للفائدة

الحيلة الاولى : ان يبيع البائع عقاره الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفع ثم
يهب الذراع من المشتري هبة بدون عوض ويسلمه فلا يبقى للجار شفعة في المبيع
لا تقطاع الجوار ولا في الموهوب لعدم الشفعة في الهبة بلا عوض ولا فرق فيما اذا
وهب الذراع بعد البيع او قبله (هندية)

الحيلة الثانية : ان يهب البائع مهماً شائعاً من المبيع للمشتري ثم يبيع منه الباقي فلا
شفعة للجار ولا للتخاط في حقوق المبيع لا في الموهوب لما قدمنا ولا في المبيع لان
المشتري يقوله هبة السهم المذكور اضحى شريكاً في نفس المبيع فيقدم على من ذكر غير
ان هذا انما يستقيم اذا كان العقار غير قابل القسمة كالبر والهام والبيت الصغير اذ
لو كان العقار قابلاً انقسم كالبيت الكبير والارض والدار لا تصح هبة جزء شائع
منه كما قدمنا في كتاب الهبة فالحيلة حينئذ لتصحیح هذه الحيلة ان يهب البائع كل
العقار من المشتري ثم يرجع بالهبة الا بسهم من العقار ثم يبيع من المشتري ما رجع به
فيحصل المقصود راجع المادة ٥٥

الحيلة الثالثة : ان يشتري من المبيع سهماً شائعاً بثمن غال ثم يشتري الباقي بشفعة
ثانية فالشفعة للشفع بالسهم الاول فقط (ملتقى) لانه لا يرغب فيه لكثرة الثمن
والباقي لا شفعة له به بل هو للمشتري لانه شريك اذ انه حين اشترى الباقي كان
شريكاً بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري
في الجزء الثاني قبل القضا له لبقاء ملك المشتري فيتقدم على الجار. وهذه الحيلة هي
المتعارفة الان فانهم يجعلون معظم الثمن للسهم الاول ويسيره للباقي الا ان هذه
الحيلة قسر بالمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي باليسير من الثمن
لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم الاول بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه
للباقي (رد مختار)

الحيلة الرابعة : ان يشتري المبيع بثمن اكثر كاضعاف قيمته او اكثر ثم يدفع
للبايع بدلاً عن الثمن عرضاً او بدلاً آخر قيمته كقيمة المبيع فالشفعة حينئذ بالثمن

لا بالعرض (غرر) لان العرض عوض عما في ذمة المشتري للبائع فيكون البائع مشترياً للعرض بمقدار آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار، غير انها قد تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع من المشتري كان له ان يرجع على البائع بكل الثمن لا بالعرض لبطلان المقاصة بالاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير (در منتيق) مثلاً لو كانت قيمة العتار عشرة دنانير يبيعه من المشتري بالف درهم ثم يبيع الثمن من المشتري بعشرة دنانير فالشفعة بالف درهم ولا يرغب فيها الشفيع لكثرة الثمن وهذه الحيلة لا تضر البائع لانه اذا استحق المبيع بطل الصرف لانه يكون صرفاً بما في ذمة المشتري من الدراهم فاذا استحق المبيع تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للاقتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير (طحاوي بتوضيح)

الخامسة: ان يشتري العقار بدراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضه فلوس اشهر اليها وجهل قدرها او مع خاتم معلوم العين مجهول المقدار ثم يضع الفلوس او الخاتم بعد القبض في المجلس فلا شفعة للشفيع (تنوير) لان بعض الثمن وهو الفلوس او الخاتم مجهول وجهالة الثمن تمنع الشفعة (درر) ولكن انما تم هذه الحيلة لو وافق الشفيع المتبايعين على جهالة قدر الفلوس والخاتم لانه اذا كانت يعلمهما وادعى ذلك فانه يصدق بقوله وتبطل الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم وحينئذ يأخذ المبيع بمثل الدراهم المسماة بقيمة الفلوس او الخاتم على زعمه. وقال الرمي ان الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدراً معيناً انكره الشفيع بل اتفقا انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف (رد مختار لمختصاً)

السادسة: ان يشتري البناء او الاشجار اولاً ببعض الثمن ثم يشتري العرصه بصفقة ثانية بثمن غالٍ فلا تثبت الشفعة في البناء والاشجار لانها نقلية راجع المادة ١٠٢٠ ولا يرغب الشفيع في اخذ العرصه بثمن غالٍ. وكذا لو وهب له البائع البناء والاشجار ثم باعه العرصه بثمن غالٍ.

السابعة: ان يستأجر البائع ثوباً او حيواناً او غير ذلك من المشتري بجزء من مائة او الف جزء من المبيع وبعد ان يستوفي منفعة المأجر يبيع الباقي من الدار للمشتري فلا شفعة للشفيع اما في الجزء الاول فلان المشتري ملكه بدلاً عن المنفعة والشفعة لا تثبت الا بعقار ملك بعوض هو مال. راجع المادة ١٠٢٥. واما في بقعة الدار فلان المشتري صار شريكاً في الدار فكان مقدماً على الجار

تنبيه : لو ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لا بطلال شفيعته (اي ان صورة
 البيع الواقع بين البائع والمشتري جعلت حيلة لا بطلال الشفعة) وطلب تحليف
 المشتري بانه لم يفعل هذا فراراً من الشفعة ليس له ذلك لانه يدعي على المشتري
 معنى لواقربه لا يلزمه شيء (خاتمة)



الكتاب العاشر

في انواع الشركات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابراب

المقدمة

في بعض اصطلاحات فقهية

❖ المادة ١٠٤٥ ❖ الشركة في الاصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به ، لكن تستعمل ايضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص . وعلى هذا نقسم الشركة مطلقاً الى قسمين : الاول شركة الملك وتحصل بسبب من اسباب التملك كالاشتراء والانتهاج ، الثاني شركة العقد وتحصل بالايجاب والقبول بين الشركاء وتأتي تفصيلات القسمين في بابهما المخصوص . وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي اشتراك العامة في حق تملك الاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء باخذها واحرازها

❖ المادة ١٠٤٦ ❖ القسمة عبارة عن التقسيم وتعريفها وتفصيلها يأتي

في بابها الخاص

❖ المادة ١٠٤٧ ❖ الحائط عبارة عن الجدار والطوبة والجيب (وهو

ما يعمل من الاغصان) جمعه حيطان

❖ المادة ١٠٤٨ ❖ المارة (على وزن العامة) عبارة عن المارين

والعابرين في الطريق العام

❖ المادة ١٠٤٩ ❖ القناة (بفتح القاف) مجرى الماء تحت الارض

قسطلاً او سياقاً تجمع على قنوات

✽ المادة ١٠٥٠ ✽ المسناة (بمب مضمومة وسين مفتوحة ونون مشددة)
الحد والسد بيني في وجه الماء وحافات فوهات الماء ، جمعها مسنيات
✽ المادة ١٠٥١ ✽ الاحياء عبارة عن التعمير وجعل الاراضي
صالحة للزراعة

✽ المادة ١٠٥٢ ✽ التججير وضع الاججار وغيرها في اطراف الاراضي
من واحد حتى لا يضع آخر يده عليها

✽ المادة ١٠٥٣ ✽ الاتفاق عبارة عن صرف المال وخرجه

✽ المادة ١٠٥٤ ✽ النفقة الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في

الحواش والتعيش

✽ المادة ١٠٥٥ ✽ التقبل تعهد العمل والتزامه

✽ المادة ١٠٥٦ ✽ المفاوضات عاقدا شركة المفاوضات

✽ المادة ١٠٥٧ ✽ رأس المال عبارة عن السرمائة

✽ المادة ١٠٥٨ ✽ الربح هو الكسب

✽ المادة ١٠٥٩ ✽ الابضاع اعطاء رجل لآخر رأس مال على ان

الربح كله . له رأس المال البضاعة والمعطي المبيع والآخذ المستبضع

الباب الاول

في شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة الملك وتقسيمها

المادة ١٠٦٠ * شركة الملك هي ان يكون الشيء مشتركاً بين اثنين فاكثر اي مختصاً بهما بسبب من اسباب الملك كالشرا والاتهاب وقبول وصية وتوارث ، او يخلط اموالهما واختلاطهما في صورة لا تقبل التميز والتفريق كأن يشتري اثنان مثلاً مالاً او يهبه لهما واحد او يوصي لهما به ويقبلا او يرثاه منه فيصير ذلك المال مشتركاً بينهما ويكون كل منهما شريك الاخر فيه كذلك اذا خلط اثنان ذخيرتهما بعضها ببعض او انخرقت عدولهما بوجه ما واختلطت ذخيرتا الاثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة او المختلطة مالاً مشتركاً بين الاثنين

والحاصل ان شركة الملك ان يملك اثنان فاكثر عيناً او ديناً باي سبب كان ولو متعاقباً كما لو اشترى شيئاً ثم اشترك فيه اخر . قال في التنوير ومن اشترى عبداً مثلاً فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خيراً عند العلم به . ولو قال اشركني فيه فقل نعم ثم اقبه اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالماً بمشاركة الاول فله ريمه وان لم يعلم فله نصفه اهـ . قلت وانما كان له الربع في الصورة الاولى لانه اذا كان عالماً بمشاركة الاول ثم طلب المشاركة لنفسه يكون قد طلب الاشراك في نصيب المشتري ونصيبه النصف فيصيبه الربع بخلاف ما لو كان غير عالم بمشاركة الاول لانه حينئذ يكون طالباً لشراء النصف ، وقد اجابه المشتري اليه . ثم اعلم ان هذه الشركة انما هي عبارة عن بيع النصف بنصف الثمن الذي اشترى به فيثبت فيه جميع احكام البيع من ثبوت

خيار العيب والرؤية ونحوهما ولا بد فيه من علم المشتري بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من كلام التنوير (رد مختار) وفيه لو اشرك اثنين صفقة واحدة كانت العبد بينهم اثلاثاً اهـ

﴿ المادة ١٠٦١ ﴾ لو كان لرجل دينار ولا آخر من جنسه ديناران فاختلط دينار الرجل بهما بحيث لا يقبل التمييز ثم ضاع اثنان منها وبقي واحد كان الباقي بينهما مشتركاً مثالثة ، ثلثاه لصاحب الدينارين وثلثه لصاحب الدينار

﴿ المادة ١٠٦٢ ﴾ شركة الملك لتقسم قسمين اختياري و جبري
 ﴿ المادة ١٠٦٣ ﴾ الشركة الاختيارية هي الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الإشتراء والانتهاج وقبول الوصية وبخلط الاموال كما تقدم

﴿ المادة ١٠٦٤ ﴾ الشركة الجبرية هي الاشتراك الحاصل لا بفعل المتشاركين بل بسبب آخر ، كالاشتراك الحاصل في صورتي التوارث واختلاط المالين

﴿ المادة ١٠٦٥ ﴾ اشتراك الودعاء المتعدين في حفظ الوديعة من قبيل الشركة الاختيارية . اما اذا هبت الريح فالقت جبة واحد في دار بين جماعة ، فشركة اصحاب الدار في حفظ هذه الجبة هي من قبيل الشركة الجبرية

لانها حصلت بدون فعلهم ومفاده اشتراك اصحاب الدار في الحفظ وثبوت الحق لجميعهم لا لواحد فقط . قال طحطاوي وهنا ليس من قبيل الشركة التي تجرى فيها احكام هذا الباب افاده حلي بل هم بمنزلة الوديعين فيجب عليهما الحفظ اهـ

﴿ المادة ١٠٦٦ ﴾ شركة الملك تُنقسم ايضاً قسمين شركة عين وشركة دين.

الظاهر من هذه المادة ومن المادة ١٠٦٨ ترجيح القول بان شركة الدين شركة حقيقية لان الدين يملك شرعاً ولهذا جازت هبته لمن هو عليه خلافاً لمن قال انها مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك . قال في رد المحتار والحق ان الدين يملك شرعاً ولهذا لو كان لها دين على اخر فصالحه احدهما عن نصيبه من الدين على عين كثوب مثلاً ملك الثوب مشتركاً بينه وبين شريكه اه بتصرف

﴿ المادة ١٠٦٧ ﴾ شركة العين الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعاً في شاة او في قطع غنم
﴿ المادة ١٠٦٨ ﴾ شركة الدين هي الاشتراك في مبلغ الدين كاشتراك اثنين في قدر كذا غرماً في ذمة انسان

كما اذا مات رجل وله دين بذمة اخر فالدين مشترك بين ورثته . وكذا لو باع رجلان مالهما من رجل صفقة واحدة بثمن معلوم فذلك الثمن دين مشترك بينهما
انظر المواد ١٠٩٢ و ١٠٩٣ و ١٠٩٥ و ١٠٩٦

الفصل الثاني

في كيفية التصرف في الاعيان المشتركة

﴿ المادة ١٠٦٩ ﴾ كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه فكذا يتصرف ايضاً في الملك المشترك اصحابه بالاتفاق ولكن ليس لاحد منهم ان يتصرف فيه مستقلاً حتى انه لا يجوز لاحد ان يبيعي على الهواء المشترك الا برضا شركائه (رد مختار عن الجلالية) وكذا ليس له في بعض الاحوال ان يتصرف في حصة نفسه انظر مواد ٢١٥ و ٨٥٨ و ١٠٨٨ فقرتها
الاخيرة

﴿ المادة ١٠٧٠ ﴾ يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها معاً ، لكن اذا ادخل احدهم اجنبياً الى تلك الدار فللاخر منعه لان دخول الاجنبي تصرف في ملك الشريك الاخر بغير اذنه (خيرية) وافق في الحامدية بمنع دخول زوجها الاجنبي الى الدار المشتركة بينها وبين اخر . والمستفاد من لفظ الاجنبي انه لو كان الداخل محرماً فليس للشريك الاخر منعه . ويؤيده ما في الحامدية : دار بين اخوين واختين ولهما زوجتان وللأختين زوجان فالأختين ان يمنعا زوجي الأختين من الدخول في الدار اذا لم يكونا محرمين لزوجتهما اه

﴿ المادة ١٠٧١ ﴾ لاحد اصحاب الحصص . التصرف مستقلاً في الملك المشترك باذن الآخر ، لكن لا يجوز له ان يتصرف تصرفاً مضراً بالشريك والاذن نوعان : صريح ودلالة ، ففي الاول يتصرف الشريك بحصة شريكه كما اذنه سواء اضر او لم يضر فله ان يرهن ويبيع او يهب . اما في الثاني فانما يتصرف بها على ما هو معروف ومعتاد وليس له ان يتصرف تصرفاً يضر بالشريك . راجع مواد ٤٣ و ١٠٧٥ و ١٠٨٠ و ١٠٨١

﴿ المادة ١٠٧٢ ﴾ ليس لاحد الشريكين ان يجبر الآخر بقوله له اشتر حصتي او بعني حصتك . غير ان المحل المشترك بينهما ان كان قابلاً للقسمة والشريك ليس بغائب فله ان يطلب القسمة وان كان غير قابل للقسمة فله ان يطلب التهاويء كما تأتي تفصيلاته في الباب الثاني

وفي الحامدية واذا باع الشريك حصصه من الثمرة الا واحداً منهم عناداً والمشتري لا يرضى الا بشراء الجميع او اجروا الدار الا واحداً منهم لا يجبر الا بي مع الشريك بل يبيعون حصتهم فقط اذ تجزئ الثمرة وتقسّم . وكذلك في الدار الموقوفة لا يجبر على الاجارة بل يؤجر شركاؤه حصصهم والمستاجرون يتهايئون المحتنع في السكنى بقدر انصابتهم

﴿ المادة ١٠٧٣ ﴾ الاموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها

بين اصحابها على قدر حصصهم . فاذا شرط احد الشريكين لنفسه في الحيوان المشترك شيئاً زائداً على حصته من لبن ذلك الحيوان او نتاجه لا يصح وكذا لو باعا مالاً مشتركاً بينهما وشرط لاحدهما من الثمن قدراً زائداً على حصته فالشرط باطل (ردءنار)

ولو اخذ الشريك المشرطة له تلك الزيادة فلشريكه الآخر استردادها لان من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه له استرداده كما في الحامدية حيث مثل عما اذا كان لكل من زيد وعمرو عقار جارٍ في ملكه بمفرده فتوافقا على ان ما يحصل من ريع العقارين بينهما نصفين واستمرا على ذلك تسع سنوات والحال ان ريع عقار زيد اكثر ويريد مطالبة عمرو بالقدر الزائد الذي دفعه له بناء على انه واجب عليه فاجاب بان الشركة المذبورة غير معتبرة وحيث كان ريع عقار زيد اكثر تبين ان ما دفعه عمرو من ذلك كان بناء على ظن انه واجب عليه ومن دفع شيئاً ليس بواجب عليه فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض اهـ . وفيها : خمسة اخوة تلقوا تركة وعملوا فيها كل على قدر استطاعته فربحوا كانت التركة وما حصلوا من الربح بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والرأي اهـ

﴿ المادة ١٠٧٤ ﴾ الاولاد في الملكية تتبع الام . فاذا كان لواحد حصان فعلا على فرس انثى لا آخر فالفلو الحاصل لصاحب الفرس الانثى . كذلك اذا كانت لواحد حمار ذكر ولا آخر انثى فالقراخ الحاصلة منهما لصاحب الانثى

﴿ المادة ١٠٧٥ ﴾ كل من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصّة سائرهم فليس احدهم وكيلًا عن الآخر ولا يجوز له من ثم ان يتصرف في حصّة شريكه بدون اذنه . غير ان كل واحد من اصحاب الدار المشتركة يعد صاحب ملك مستقل على وجه الكمال في السكنى وفي الاحوال التابعة لها كالدخل والخروج وعلى هذا لو ان احد الشريكين في البرذون

اعاره او اجره بدون اذن الاخر وتلف في يد المستعير او المستأجر
 فلهذا الاخر ان يضمه حصته . كذا اذا ركب احدهما البرذون المشترك
 او حمله بلا اذن فملك فانه يضمن حصة الاخر . وكذا اذا استعمله مدة
 فهزل ونقصت قيمته فانه يضمن حصة شريكه من نقصان القيمة

وكذا لو باع احد الشريكين حصته من الفرس المشتركة وسلمها للمشتري بلا اذن
 شريكه كلف احفاراها او دفع القيمة وان ملك الفرس عند المشتري فالشريك غير
 بين ان يضمن شريكه او المشتري فان ضمن شريكه جاز بيعه فنصف الثمن له وان
 ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على احد كما هو حكم الغاصب
 (حامدية) ومبنى الضمان في هذه المسألة هو التسليم الى المشتري بدون اذن الشريك
 لا مجرد المبيع ووجه الخيار للشريك بين تضمين شريكه او المشتري هو ان شريكه
 البائع كالفاسد والمشتري كالفاسد (رد مختار بتصرف) . وفي الحامدية لو
 كوى احد الشركا الفرس المشتركة لعله بغير اذن شريكه وبغير معرفة فادى ذلك
 الى هلاكها فانه يضمن حصة شريكه لانه اجني في حصته فليس له ان يعالج الا باذنه
 صريحاً او دلالة فحيث انتفى الاذن مطلقاً لكون المعالجة عملاً لتفاوت فيه الناس
 فانه يضمن حصة شريكه يوم التعدي . ولا يخالف هذا ما في الدر المختار : دابة مشتركة
 قال البيطارون لا بد من كيهما فكواها الشريك الحاضر لا يضمن . ومثله في الحاوي
 الزاهدية لان هنا اعتمد على قول البيطارين بخلاف ما تقدم وانظر الى قوله بغير
 معرفة والى قوله صريحاً او دلالة يظهر لك عدم المخالفة ظهوراً شافياً اهـ

اما اذا سكن احد الشريكين مدة في الدار بدون اذن الاخر فيعد
 ساكناً في ملك نفسه فمن ثم لا تلزمه الاجرة لاجل حصة شريكه
 الا اذا كان وفقاً او مال يتم كما مر في المادة ٥٩٦ . اما لو كان معداً للاستغلال
 فلا اجر . راجع المادة ٥٩٧ . ولو اعطاه الاجرة بناء على ظنه انها لازمة عليه فله ان يرجع
 بها على شريكه (خيرية) راجع شرح المادة ١٠٧٣ . ولكن لو حضر الشريك الآخر
 ونقاضي الاجر من الشريك الساكن فمكن بعده لزمه الاجر عن حصة شريكه لانه
 يكون التزاماً (حامدية)

ولا يضمن ايضاً لو احترقت هذه الدار بلا تعدٍ
ومفاده انها لو احترقت بتعديده كان او قد ناراً لا يوقد مثلما كان ضامناً بوّيده ما
مرّ في المادة ٦٠٣ من انه لو او قد المستأجر ناراً ازيد من العادة فاحترقت الدار فانه
يضمن. وفي الدر المختار دار بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمنه
﴿ المادة ١٠٧٦ ﴾ اذا زرع احد الشريكا الاراضي المشتركة فليس
للاخر ان يطلب حصته من الحاصلات على عادة البلدة مثل الثلث
او الربع

اما لو دفع اليه الشريك الاخر مثل البذر ليكون الزرع بينهما فان بعد النبات
جاز وان قبله فلا (طحاوي) راجع شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٩٠٧
ولكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع
قيمة نقصان حصته

قال في جامع الفصولين ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما
وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض
هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو
افتقدت لانه غاصب في نصيب شريكه اهـ قلت وهذا اذا كان الشريك حاضراً كما
قيد في الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصباً في صورة
الغيبه والا لم يكن له زراعتهما نعم يمكن ان يكون غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها كما
سيأتي في المادة ١٥٨٥

﴿ المادة ١٠٧٧ ﴾ اذا آجر احد الشريكين من آخر المال المشترك
وقبض الاجرة ضمن لشريكه حصته منها

وقد افتي في الحامدية بانه لو آجر احد الشريكين جانباً من الدار المشتركة ثم
حضر شريكه فله ان يطالبه باجرة نصيبه من الجانب المجاور اهـ ولعل محله في ما اذا
كان المؤجر قد قبض الاجرة كما قيده في متن هذه المادة ومفاده انه اذا لم يقبضها
فليس عليه ان يقضي نصيب شريكه من ماله وبوّيده ما سيأتي في المادة ١٥٠٢ -

وهل يد القابض هنا بدانة او ضمان فيضمن حصّة شريكه من الاجرة التي قبضها اذا ضاعت في يده بدون تعدّ ولا تقصير؟ قال حيدر افندي وعندي انها يد امانة الا ان يقيم ثقل او دليل على انها يد ضمان .

ثم لقد قدمنا في شرح المادة ٥٩٦ انه لو آجر الغاصب المنصوب فالاجر المسمى له ولا شيء للمالك ، وكذا حكم الفضولي لو اجر ملك غيره وذلك لان المنافع لا تنقوم الا بالعقد فكانت الاجرة للعاقدين ولم يظهر لي وجه الفرق بين ايجار الفضولي والغاصب وبين ايجار احد الشريكين المال المشترك مع ان القياس يقتضي التسوية بينهما لان كلا من الشركاء اجني في حصّة الاخر لعدم تضمن شركة الملك الوكالة حتى لو آجر احد الشركاء المال المشترك بدون اذن شركته كان غاصباً فلو هلك المال في يد المستأجر كان الشريك ضامناً حصّة شريكه كما مر في المادة ١٠٧٥ . ولا يمكن ان يقال ان في ايجار الشريك يثبت رضا الشريك الآخر ضمناً لتحضّ الاجارة نفعاً بحقه لان ذلك يقال ايضاً في ايجار الغاصب والفضولي فضلاً عن ان الرضا لا يوجد دلالة الا في ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدار مثلاً . اما لو كان يختلف به كالعادة فكيف يقال بوجود الرضا دلالة انظر المادة ١٠٨٠ . وسيأتي في المادة ١٠٨١ ان سكنى الدار تعد من قبيل المختلف باختلاف المستعمل اذا كانت عائلة الساكن كثيرة ، تأمل . ولعل الاول قياس والثاني استحسان او قد يفرق بان الشريك له شبهة الملك وحق التصرف في جزء شائع غير معين في المال المشترك فبعد تحقّق المنفعة بالايجار نقسم على حصص الملك بخلاف الغاصب والفضولي اما الضمان فلتفويت حق الشريك الآخر بعدم الاستئذان لا للحيولة بين المالك وما يملك كما في الغصب وبوأيّد الفرق ما سبق في آخر مادة ١٠٧٥ وما يأتي في المواد التالية لهذه المادة

✽ المادة ١٠٧٨ ✽ يسوغ للحاضر ان ينتفع بقدر حصته من المملك المشترك في غيبة الشريك الاخر اذا وجد رضاه دلالة على الوجه الآتي المراد بالغائب هنا الغائب مطلقاً لا المفقود وهو من كانت غيبته منقطعة ولا الغائب مدة سفر

✽ المادة ١٠٧٩ ✽ انتفاع الحاضر بالمملك المشترك بوجه

لا يضر الغائب بعد رضى من الغائب

هذه المادة مفسرة للمادة السابقة والمواد الآتية مفسرة لها . والمقصود ان انتفاع الشريك فيما لا يختلف بالاستعمال كسكنى الدار مثلاً يتضمن رضى الشريك الاخر ضمناً بخلاف الانتفاع بما يختلف بالاستعمال كالعادة وسيأتي بيان ذلك

﴿ المادة ١٠٨٠ ﴾ حيث لا يوجد من الغائب رضى دلالة بالانتفاع بالملك المشترك المختلف باستعمال المستعمل فلا يجوز لاحد الشريكين في الالبسة المشتركة ان يلبسها في غياب الاخر . وكذا لا يجوز له ركوب البرذون المشترك في غيبة شريكه . اما في الاشياء التي لا تختلف باختلاف المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته . وكذا لو غاب احد الشريكين في الخادم المشترك فللمحاضر استخدامه في نوبته

المستفاد من لفظة نوبته ترجيح الرواية المشهورة من ان الشريك في الخادم المشترك يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب وان ليس له ان يستخدمه دائماً

﴿ المادة ١٠٨١ ﴾ السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل فبناءً عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفة ، فسكن الاخر ستة اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه ومقتضاه انه لو تعطلت الدار بالسكنى لا يلزمه الضمان راجع الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٧٥ وهذا اذا سكن بنفسه اذ ليس له ان يسكن غيره سواء كان شريكه حاضراً او غائباً (حامدية) وفي هذه المادة ترجيح الرواية المشهورة التي اجازت تنصيف الانتفاع زماناً على رواية اخرى اجازت تنصيفه مكاناً وعلى هذا لو اراد الحاضر ان يسكن قسماً معيناً من الدار بصورة دائمة ويترك القسم الاخر فليس له ذلك لكن اذا كانت عياله كثيرة صارت الدار من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالة

﴿ المادة ١٠٨٢ ﴾ لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب في الدار المشتركة اذا كانت الحصص مفرزة ومقسومة لكن اذا خيف خرابها من عدم السكنى فالحاكم يوجب هذه الحصة المفرزة ويحفظ اجرتها للغائب والظاهر ان المهايأة حكمها حكم القسمة اي انه لو تهايا الشريكان بان يسكن احدهما هذا الجانب من الدار والاخر الجانب الاخر او ان يسكن كل منهما شهراً فليس للحاضر اذا غاب احدهما ان يسكن في نوبة الغائب او في حصته المخصصة له بحكم المهايأة . انظر المواد ١١٨٨ و ١١٨٩ و ١١٩٠

﴿ المادة ١٠٨٣ ﴾ المهايأة انما تعتبر وتجري بعد الخصومة . فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلاً ولم يدفع اجرة حصة الاخر، فلا يسوغ لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لي اجرة حصتي عن المدة ، واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت ، وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ، او يطالب المهايأة بحيث تبتدىء من بعد ذلك ان اراد ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بامرين الاول ان لا يكون الشريك الطالب غائباً اذ لو كان غائباً فله ان يسكن في الدار مثلاً سكن شريكه كما يظهر من الفقرة الاتية ، الثاني ان لا تكون الحصة الثانية وفقاً او مال يتم اذ يجب حينئذ على الشريك الذي سكن اجر المثل بالغاً ما بلغ كما مر في المادة ٥٩٦

لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة كما مر بيانه انفاً ثم حضر الغائب فانه يجوز له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة ﴿ المادة ١٠٨٤ ﴾ احد الشريكين الحاضر اذا اجر الدار المشتركة فاخذ من اجرتها حصته وحفظ حصة الغائب جاز وحين حضور الغائب ياخذ حصته منه

ولكن لو ضاعت حصة الغائب عند الشريك المؤجر هل يكون

ضامناً ام لا ؟ راجع المادة ١٠٧٧

المادة ١٠٨٥ اذا غاب احد الشريكين في الارض المشتركة كان للآخر ان يزرعها كلها اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا تنقصها وللغائب عند حضوره ان يزرع تلك الارض بقدر تلك المدة التي زرعها الاخر. واذا علم ان تركها بدون زرع نافع لها ومؤدي الى قوتها وان زراعتها توجب نقصانها فينبذ لا يوجد اذن الغائب دلالة في زراعتها وعلى هذا ليس للشريك الحاضر ان يزرع من تلك الارض الا مقدار حصته منها، فاذا كانت مشتركة مناصفة يزرع نصفها وفي السنة الآتية اذا اراد الزراعة فيزرع هذا النصف ايضاً، والا فلا يسوغ له ان يزرع في سنة هذا الجانب وفي السنة الثانية الجانب الاخر. فلو زرع كامل الارض كان للغائب عند حضوره ان يضمه حصته من نقصان الارض منها. وهذه التفصيلات السابقة محلها فيما اذا لم يراجع الحاضر الحاكم في ذلك، اما اذا راجعه فالحاكم يأذنه في كل حال بزرع الارض كلها لثلا يضيع العشر والخراج، وعلى هذا التقدير لا يسوغ للغائب عند حضوره ان يدعي بنقصان الارض

يفهم من الفقرة الاولى ان ليس للحاضر ان يزرع كل الارض الا اذا كانت الزراعة تنفعها والحال ان ذلك ليس هو المقصود لان الشرط عدم الضرر لا يتحقق النفع كما يفهم من كلام الخانية والهندية

المادة ١٠٨٦ * اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك يكون الاخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة ياخذ حصته منها ويستهلكها ويبيع حصة الغائب ويحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند

حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن المحفوظ عند شريكه ، وان شاء لم يجوز وضمنه حصته

هذه المسألة منقولة عن الخانية وجامع الفصولين وزاد فيها انه لو ادى الشريك الحاضر الخراج كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه لانه قضى دينه بغير امره فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضي لياً امره بذلك اه ثم انه لا يشترط في الاجازة هنا ما يشترط لها في بيع الفضولي (رد مختار)

❖ المادة ١٠٨٧ ❖ حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الآخر . فاذا اودع احدهما المال المشترك عند آخر بدون اذن فتلغ كان ضامناً حصة شريكه . راجع مادة ٧٩٠

وكذا لو اعار او اجر اورهن فهلك او انتقصت قيمتها كان ضامناً حصة شريكه . راجع المادة ٧٩٢ . وفي الحامدية لو دفع احد الشريكين الفرس المشتركة لبستاني لترعى في ارض البستان وفارقه بدون اذن شريكه ثم فقدت بدون تعد من البستاني ولا تقصير في حفظها فالشريك الدافع ضامن لحصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع اه . ومفاده انها لو فقدت بتعدي البستاني او نقصيره كان للشريك حينئذ ان يضمن من يشأ منهما وقد مر ذلك صريحاً في المادة ٧٩٠ وشرحها . وفي الحامدية : لها مواش غاب احدهما فدفع الشريك الاخر المواشي كلها الى الراعي فانه يضمن حصة شريكه اذ يمكنه حفظها بيد اجيره فلا يكون مودعاً غيره . قلت يفهم من عبارة الحامدية ومن تقييد المتن بكون الابداع عند آخر انه اذا اودع الشريك أمينه كاجيره الخاص او من في عياله فلا يضمن راجع المادة ٧٨٠ . وفيها ايضاً اذا منع احد الشريكين الفرس المشتركة عن شريكه فهلك ضمن حصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع والمودع يضمن بالمتع اه راجع المادة ٧٩٤

❖ المادة ١٠٨٨ ❖ الشريك مخير ان شاء باع حصته من شريكه وان شاء باعها من اجنبي بدون اذن شريكه راجع مادة ٢٥٠ . لكن في صور خلط الاموال واختلاطها التي يتناها في الفصل الاول لا

يسوغ لاحد الشريكين في الاموال المخلوطة او المختلطة ان يبيع حصته
من آخر بدون اذن شريكه

اما لو باعها باذن شريكه او باعها من شريكه جاز كما في الملتقى وغيره. والفرق ان
الشركة اذا كانت بينهما من ابتدا بان اشترى باحنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة
بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كان
بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر
فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطاً
بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (مجمع
الانهر). قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك او البائع او
المشتري كبيع الحصة الشائعة من البنا او الغراس او الزرع بدون الارض وقد
استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٢١٥ ومثله لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً
باع من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لا يجوز (در مختار) وذلك
لتنصر الشريك الاخر عند القسمة اذ لو صح البيع في نصيب البائع لتعين نصيبه فيه
فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب
الشريك فيه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيع النصف
واذا سلم الامر من ذلك اتفق ذلك وسهل طريق القسمة (خبرية من البيوع)

❖ المادة ١٠٨٩ ❖ اذا بذر بعض الورثة الحبوب المشتركة
باذن الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة تصير جملة الحاصلات
مشتركة بينهم

اما لو بذرها بغير اذن بقية الورثة فالغلة للزارع فقط ولو كان البذر مشتركاً كما
صرح به في الحامدية ورد المختار ومفاده انه يضمن لبقية الورثة مثل نصيبهم في الحبوب
وحصتهم من نقصان الارض كما يستفاد من الفقرة الآتية
ولكن لو بذر احدهم حبوب نفسه فالحاصلات له خاصة لكنه يضمن
لبقية الورثة حصتهم مما نقصت الارض بزراعته. راجع مادة ٩٠٧

وفي الحامدية يقع كثيراً ان يموت الرجل وتبقى تركته بين ايدي ورثته بلا قسمة يعملون فيها وربما تعددت الاموات وهم على ذلك وقد يتوهم انها شركة مفاوضة وذلك باطل لان شركة المفاوضة لها شروط منها العقد بالفظ المفاوضة والواجب في هذه المسألة ان تكون الاكساب بين الورثة بالسوية حيث لا يميز كسب هذا من كسب ذاك ولا يختص احدهما به ولا يزاد على الاخر اذ التفاوت ساقط كما اجاب الخير الرملي اهـ . ملخصاً

✽ المادة ١٠٩٠ ✽ اذا اخذ احد الورثة مبلغاً من نقود التركة قبل القسمة بدون اذن الآخرين وعمل فيه وخسر كانت الخسارة عليه كما انه اذا ربح لا يسوغ لبقية الورثة ان يقاسموه الربح وكذا لو باشر العمل والسعي وصي القاصر فليس للام وللورثة الكبار طلب حصتهم من الربح (حامدية) والاصل في هذا ان الغاصب والمستودع اذا تصرف في المقتسوب والوديعة فالربح له لا للمالك

الفصل الثالث

في الديون المشتركة

✽ المادة ١٠٩١ ✽ اذا كان لاثنتين او اكثر في ذمة آخر دين ناشئ من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم اما اذا لم يتحد سببه فليس هو بدين مشترك كما يظهر ويتضح في المواد الآتية

✽ المادة ١٠٩٢ ✽ كما ان اعيان المتوفى المتروكة عنه مشتركة بين الورثة على حسب حصصهم ، كذلك يكون الدين الذي له في ذمة آخر مشتركاً بينهم على قدر حصصهم

وكذا لو اوصى المتوفى لرجلين بالدين الذي له على آخر فالدين ايضاً مشترك بينهما (رد مختار) لاتحاد سببه وهو الارث في الصورة الاولى والوصية في الصورة الثانية

﴿ المادة ١٠٩٣ ﴾ من اتلف مالاً مشتركاً كان المتوجب عليه من بدل الضمان ديناً مشتركاً بين اصحاب ذلك المال

مثال ذلك لو استأجر من اثنين دابة مشتركة بينهما فتجاوز بها الحمل المعين فهلكت، فقيمة الدابة الواجبة عليه تكون مشتركة بين المؤجرين. وكذا لو حفر بئراً في طريق العامة فتردى فيها حيوان مشترك بين اثنين فقيمة الحيوان الواجبة على الحافر مشتركة بين صاحبي الحيوان

﴿ المادة ١٠٩٤ ﴾ اذا اقترض اثنان آخر كذا قروضاً مشتركة بينهما صار الدين الذي في ذمة هذا المستقرض مشتركاً بينهما اما اذا اقترضاه على الانفراد كل على حدة فلا يكون الدين الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بين الاثنين بل كل واحد دائن على حدة

﴿ المادة ١٠٩٥ ﴾ اذا بيع مال مشترك بصفقة واحدة ولم يذكر حين البيع حصة كل واحد من الشركاء فالدين الذي في ذمة المشتري من ذلك دين مشترك

والمراد ان لا يذكر حين البيع حصة كل شريك من الثمن لا من المبيع كما يعلم من الفقرة الآتية. وقولهم مال مشترك قيد اتفاقي اذ لو كان لكل منهما عين على حدة فباعها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما كان الثمن ايضاً مشتركاً بينهما (رد مختار) انظر المادة ١٠٩٦

ولو ذكر حين البيع مقدار حصة كل شريك من الثمن او تعين نوعها، كأن يقال مثلاً حصة احدها كذا وحصة الآخر كذا دراهم

وحصة احدهما سكة خالصة وحصة الاخر سكة مفشوشة مع تفريق
الحصص وتمييزها صار كل واحد دائناً على حدة ولا يكون ثمن المبيع
مشتركا بين البائعين . كذلك لو باع احدهما حصة شائعة من رجل ثم باع
الآخر حصته من هذا الرجل فكل واحد منهما دائن مستقل ولا اشتراك
بينهما في ثمن المبيع

كما لو كان لهما دابة مشتركة فباع احدهما نصيبه من رجل بالف ثم باع الآخر
نصيبه من ذلك الرجل ايضا بالف وكتبنا عليه صكاً واحداً بالفين فلا شركة في
الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة (رد مختار)

✽ المادة ١٠٩٦ ✽ اذا باع اثنان مالهما بصفقة واحدة من رجل
كما لو كان لواحد حصان وللآخر فرس فباعاهما معاً بكذا غروش كان
الثمن المذكور ديناً واحداً مشتركاً بين البائعين وان سمي كل واحد منهما
ثمناً معلوماً لحيوانه صار كل واحد منهما دائناً على حدة ولا يكون ثمن
الحيوانين ديناً مشتركاً . كذلك لو باع اثنان مالهما من آخر كل على حدة
فانما المبيع لا تكون ديناً مشتركاً بل كل منهما دائن مستقل

✽ المادة ١٠٩٧ ✽ اذا ادعى اثنان دين رجل بسبب كفالتهم
فان ادّياه من مال مشترك بينهما فالمطلوب من المكفول دين مشترك
✽ المادة ١٠٩٨ ✽ رجل امر اثنين بتأدية دينه البالغ كذا فادّياه ،
فان كان من مال مشترك بينهما فما يطلبانه من الآخر يكون ديناً
مشتركا بينهما ، وان كان ما ادّياه من النقود ليس بمشترك بل كانت
حصة كل منهما مميزة عن حصة الآخر حقيقة فلا يكون مطلوبهما منه
ديناً مشتركاً ولو كانا قد ادّيا دينه معاً

﴿ ١٠٩٩ ﴾ اذا كان الدين غير مشترك فكل واحد من الدائنين يستوفي دينه من المديون على حدة وما يقبضه كل واحد يحسب من دين نفسه ليس للدائن الاخر ان يأخذ منه حصة

ولو لم يكن للمديون مال آخر اذ له في هذه الصورة ان يقدم من اراد ويؤخر من اراد من دائنيه لانه حي له ولابة على نفسه (حامدية) ولان الدين في حياة المديون يتعلق بذمته لا بامواله

﴿ المادة ١١٠٠ ﴾ اذا كان الدين مشتركاً فلكل من الدائنين طلب حصته من المديون، واذا غاب احدهما فراجع الدائن الاخر الحاكم وطلب حصته من المديون يأمر الحاكم ذلك المديون باداء حصته والمقصود ان احد الدائنين في الدين المشترك له ان يطلب حصته من المديون ولو كان الدائن الاخر غائباً لان غيبته لا تمنع شريكه من استيفاء حقه فاذا حضر الغائب كان له ان يخاص شريكه فيما اخذ او يتبع الغريم بحصته (تنوير وغيره)

﴿ المادة ١١٠١ ﴾ ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الاخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده

لان ذلك عبارة عن قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز كما سيأتي في المادة ١١٢٣ وللشريك الاخر ايضاً ان يتبع الغريم بحصته كما قدمنا. ولو اتبعه ثم توى نصيبه عنده بان مات الغريم مفلساً فله ان يرجع بحصته على القابض انظر المادة ١١٠٥. واذا اراد احد الشريكين قبض حصته من الدين المشترك واختصاصه بها بدون ان يبقى لشريكه حق مشاركته فيما قبض فالخيلة في ذلك ان يهبه الغريم قدر حصته ثم هو يبرئ الغريم من حصته من الدين. وله حيلة اخرى وهي ان يبيع من الغريم صاعاً من تمر ونحوه بقدر حصته من الدين وبعد قبض الثمن يبرئ الغريم مما له عليه (هندية)

﴿ المادة ١١٠٢ ﴾ اذا قبض احد الدائنين حصته من الدين

المشترك واستهلكها فلشريكه ان يضمه ما يصيبه منها . مثلاً لو كان الدين المشترك بين اثنين مناصفة الف غرش فقبض احدهما من المديون خمس مئة واستهلكها ، فللدائن الآخر ان يضمه مائتين وخمسين ، وخمسمائة تبقى بين الاثنين مشتركة

وكذا لو قبض احد الدائنين حصته من الدين المشترك فوجهه من اخر او قضى به دينه او اشترى به شيئاً فلشريكه ان يضمه حصته مما قبض وليس له ان يأخذها من الموهوب له او البائع (هندية) ومفاد قوله (واستهلكها) انه لو هلكت حصة القابض في يده قضاء فليس لشريكه ان يضمه نصيبه منها وانما يتبع المديون بحصته . انظر المادة ١١٠٦

المادة ١١٠٣ * احد الشريكين في الدين المشترك اذا لم يقبض من الدين شيئاً ولكنه اشترى بحصته متاعاً من المديون فلا يكون الدائن الآخر شريكاً في ذلك المتاع لان المشتري ملك المتاع بعقد الثراء لا بسبب الدين ولا عقد بين المديون والدائن الاخر

ولكن له ان يضمه حصته من ثمن ذلك المتاع ، وان اتفقا على ان يكون المتاع مشتركاً بينهما كان كذلك

المادة ١١٠٤ * اذا صالح احد الشريكين في الدين المشترك المديون عن حقه منه على اثواب بزوقبضها

فشريكه الاخر بالخيار ان شاء اتبع المديون بحصته من الدين لان حصته لم تنزل باقية في ذمته (درر) وان شاء اتبع شريكه القابض فان اتبع القابض

فهو (اي القابض) مخير ان شاء اعطى شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاثواب ، وان شاء اعطاه مقدار حصته من الحق الذي تركه

اي من الحق الذي صالح عنه وبقي الدين الباقي بذمة المدينين مشتركاً بينهما .
ولا فرق في هذه المسألة بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار او سكوت (مجمع
الانهر) . وفيه : ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن
عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه
معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة ، بخلاف الدين . الثاني ان يكون المصالح
عليه من خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على
المدينين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين اهـ

❖ المادة ١١٠٥ ❖ احد الدائنين اذا قبض كامل الدين المشترك
او بعضه ، او اشترى بحصته منه مالا ، او صالح المدينين على مال بقدر
حصته فالدائن الآخر مخير في جميع الصور

اما في صورة قبض الدين كله او بعضه فظاهر ويعلم مما مر في المادة ١١٠١ . اما
في صورة الشراء فلان القابض صار قابضاً حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
المأكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بحصته بخلاف
الصلح لان منبأه على الحط والاغراض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكأن المصالح بالصلح
ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه ، فاذا الزمناه دفع حصة شريكه من الدين تقرر
به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (درر)

فان شاء اجاز معاملته شريكه واخذ حصته منه كما سبق آنفاً
ولا خيار حينئذ للقابض . والمراد بحصته ، حصته من الدين لا من المبيع . راجع
المادة ١١٠٣

وان شاء لم يُجْزَ وطلب حصته من المدينين . وان هلك الدين عند
المدينين يرجع الدائن على القابض ، وعدم اجازته من قبل لا يكون مانعاً
من الرجوع

❖ المادة ١١٠٦ ❖ احد الدائنين اذا قبض من المدينين حصته
من الدين المشترك وتلفت في يده بدون تعدي منه لا يضمن حصته

الشريك الآخر من هذا المقبوض، ولكنه يكون قد استوفى حصة نفسه،
والدين الباقي عند المديون يكون لشريكه فقط

﴿ المادة ١١٠٧ ﴾ إذا استأجر أحد الشركاء المديون بحصته من الدين
المشترك فللاخر ان يضمّن شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاجرة
لان الاستئجار بنصيبه قبض. وذلك لان الاجارة بيع المنافع، فصار كما اذا اشترى
بنصيبه شيئاً فعليه لشريكه حصته لانه صار مستوفياً بالمقاصة. راجع شرح المادة
السابقة. ولا يقال ان قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف نتصور المقاصة فيه لان
قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً وانما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة ضمناً اي في
ضمن الاجارة. ثم انه لا فرق فيما اذا استأجر أحد الشريكين المديون نفسه او استأجر
منه داراً بحصته

﴿ المادة ١١٠٨ ﴾ أحد الشريكين في الدين اذا اخذ من المديون
رهناً بمقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمّنه مقدار ما
اصاب حصته. فلو كان الدين المشترك مناصفةً لفاخذ أحد الدائنين
رهناً بحصته التي هي خمسمائة وهلك في يده سقط نصف الدين وللدائن
الآخر ان يضمّنه المائتين والخمسين العائدة لحصته

﴿ المادة ١١٠٩ ﴾ اذا اخذ أحد الدائنين كفيلاً من المديون
بحصته من الدين المشترك، او احواله بها المديون على آخر فللدائن الآخر
ان يشاركه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل او من المحال عليه

﴿ المادة ١١١٠ ﴾ اذا وهب أحد الدائنين المديون حصته من
الدين المشترك، او ابرأ ذمته منها، فمبته او ابرأؤه صحيح ولا يضمن
بذلك حصة شريكه

لان الابطاء اتلاف وليس بقبض ، والرجوع انما يكون في المقبوض لا في المتلف .
ولو أبرأ الشريك المديون عن بعض حصته من الدين قسم الباقي على سهامه ، فلو كان
لها على المديون عشرون درهماً فأبرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمس وللأكثر المطالبة بالعشرة (درر)

❖ المادة ١١١١ ❖ اذا اتلف احد الشركاء في الدين المشترك
مال المديون وتقاصاً بحصته ضماناً ، فلشريكه اخذ حصته منه . لكن اذا كان
للمديون عند الدائنين دين خاص سابق على الدين المشترك ثم حصلت
المقاصة بحصته من الدين المشترك فليس لشريكه ان يضمه حصته

لانه حينئذ يكون قضي ديناً عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قضاء يصير الاول مقضياً بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضا اي الاستيفاء (درر)
فالفرق ظاهر بين المسألتين لان في الاولى وجب بدل الضمان في ذمة الشريك
المتلف بعد وجوب الدين المشترك فيكون المتلف قد استوفى دينه ببدل الضمان فصار
كأنه قابض فلشريكه اخذ حصته منه ، اما في المسألة الثانية فدين المديون سابق على
الدين المشترك فاذا حصلت المقاصة فيكون الشريك المديون قاضياً لا مستوفياً

❖ المادة ١١١٢ ❖ ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين

المشترك بلا اذن الآخر

لانه اذا صح التأجيل في المصتين لصار تصرفاً في حق شريكه بدون اذنه . وان
صح في حصة المؤجل لأدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز . ومفاده انه لو
اجل الشريك حصته فقط من الدين فلا يصح ايضاً لما فيه من قسمة الدين قبل قبضه .
فبناءً عليه لو اجل احد الدائنين الدين المشترك كلياً او بعضاً ثم قبض الشريك
الاخر بعض الدين من المديون ، فللشريك الذي اجل ان يشاركه فيما قبض وان لم
يحل الاجل لان الاجل باطل

❖ المادة ١١١٣ ❖ اذا باع واحد مالا من اثنين يطالب كل واحد
بحصته من الثمن . واذا لم يكن احد المشترين كفيلاً للآخر فلا يطالب بدينه

الباب الثاني

في القسمة

﴿ المادة ١١١٤ ﴾ القسمة هي تعيين الحصة الشائعة . يعني افراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل ولكنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصاء . وشرطها عدم فوت المنفعة . وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة (تنوير) وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع (رد مختار)

﴿ المادة ١١١٥ ﴾ القسمة تكون على وجهين : اما بافراز الاعيان المشتركة اي الاشياء المتعددة المشتركة الى اجزاء تجمع في كل جزء منها الحصص الشائعة من كل فرد من افرادها ، كقسمة ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة عشرأً عشرأً ، ويقال لها قسمة الجمع . واما بتقسيم العين الواحدة وتعيين كل حصة شائعة بكل جزء من اجزائها في قسم منها كقسمة العرصة الواحدة بين اثنين ، ويقال لها قسمة تفريق وقسمة فرد

﴿ المادة ١١١٦ ﴾ القسمة من جهة افراز ومن جهة مبادلة اي ان القسمة سواء كانت من التليات او من القيميات تشتمل على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه ، وعلى معنى المبادلة وهو اخذ عوض حقه وذلك ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما اخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازاً والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضاً عما في يد صاحبه فكان مبادلة (درر)

مثلاً اذا كان كيل حنطة مشتركاً بين اثنين مناصفة ، فكل حبة منه لكل واحد نصفها ، فاذا قسم قسمة جمع الى قسمين واعطى احدهما القسم

الواحد والثاني القسم الآخر يكون كل واحد منهما قد افرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر بنصف حصته . ومثل ذلك عرصة مشتركة مناصفة بين اثنين فكل جزء منها لكل واحد نصفه . فاذا قسمت الى قسمين قسمة تفريق ، واعطى كل واحد منهما قسماً ، يكون كل واحد قد افرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر بنصف حصته

✽ المادة ١١١٧ ✽ جهة الافراز في المثليات راجحة

وكذا ما كان في حكم المثليات كالعدديات المتقاربة فان معنى الافراز غالب فيها ايضاً ، وانما غلبت جهة الافراز في المثليات لان ما ياخذ احدها ، نصفه ملكه حقيقة ، ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر ، فباستبار الاول افراز وباستبار الثاني مبادلة ، الا ان المثلي اذا اخذ بعضه كان الماخوذ عين الماخوذ عنه حكماً لوجود المائلة بمخلاف القيمي (رد مختار)

فلكل واحد من الشريكين في المثليات اخذ حصته في غيبة الآخر بدون اذنه ، ولكن لا تتم القسمة ما لم تسلم حصة الغائب اليه ، فلو تلفت حصة الغائب قبل التسليم كانت الحصة التي قبضها شريكه مشتركة بينهما ولو تلفت الحصة التي اخذها القابض تلفت عليه وسلمت الحصة الباقية للغائب والاصل ان هلاك حصة الذي المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها (بزازية)

✽ المادة ١١١٨ ✽ جهة المبادلة في القيميات راجحة

لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه (درر) ولا يتافي ذلك ان القيميات يجبر على قسمتها في متحد الجنس عند طلب الخصم لانه انما يجبر على القسمة لانها من معنى الافراز . وان نظرنا الى معنى المبادلة فلا منافاة ايضاً لان المبادلة قد يجري فيها الجبر ايضاً عند تعلق حق الغير كما في الشفعة ويبيع ملك المديون لوفاء

دينه ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمه يريد الاختصاص بملكه
ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري فيها الجبر ايضاً (در مختار بتصرف)

ولما كانت المبادلة لا تجوز الا بالتراضي او بحكم القاضي لم يكن لاحد
الشريكين في القيمات المشتركة ان يأخذ حصته منها في غيبة الآخر بدون اذنه
* المادة ١١١٩ * المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة
كالجوز والبيض كلها مثليات . لكن الموزونات المختلفة باختلاف الصنعة
كالاينة المشغولة باليد قيمة . وكذلك كل مثلي خلط بخلاف جنسه بصورة
لا يقبل التفريق والتميز كخطة خلطت بشعير قيمي . والذريعات ايضاً قيمة
اما المزروعات التي تباع كل ذراع بكذا ولا تفاوت بين افرادها كالجوخ
من جنس واحد والاقمشة من مصنوعات المعامل فثلية . والعدييات
المتفاوتة التي يوجد بين افرادها تفاوت بالقيمة كالحيوانات والبطيخ
الاخضر والاصفر قيمة . وكتب الخط قيمة ، وكتب الطبع مثلية

اذا تساوت طبعاً وورقاً وتجليداً والا فقيمة . فان كتب الفقه وغيرها المطبوعة في
الاستانة لا تساوي امثالها المطبوعة في مطبعة بولاق

ومن المثليات ايضاً اللحم والكثيرى والشمش والخواخ والتمر والعنب والزبيب والخل
والدقيق والنخالة والقطن والصوف وغزله والتبن من جميع انواعه والكتان والابريسم
والنحاس والرصاص والحديد والحناء والرياحين اليابسة والكاغد والنعم واللبن والزيت
والزيتون والغزل المصبوغ . ومن القيمات الصابون والديس لاختلافهما في الطبخ حتى
لو كانا على السواء بان كانا من دن واحد فثليات . ومن القيمات العدييات المتفاوتة
كالزمان والسفرجل والقناء ومنها ايضاً السرقين والخطب واوراق الشجر كلها والبسط
والحصير والبواري والادم والصرم والجلود والتراب . والحاصل ان المثلي ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت يمتد به بين اجزائه وما لا يكون كذلك فهو قيمي (حامدية)

ملخصاً . راجع المادتين ١٤٥ و ١٤٦

﴿ المادة ١١٢٠ ﴾ ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين : قسمة الرضا وقسمة القضا

﴿ المادة ١١٢١ ﴾ قسمة الرضا القسمة التي تجري برضا المتقاسمين اي اصحاب الملك المشترك اما بالتراضي بينهم او برضى الكل عند القاضي
﴿ المادة ١١٢٢ ﴾ قسمة القضا تقسم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم وهم اصحاب الملك المشترك

الفصل الثاني

في شرائط القسمة

﴿ المادة ١١٢٣ ﴾ يشترط ان يكون المقسوم عيناً . فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض . مثلاً لو كان للتوفي ديون في ذمة اشخاص متعددين واقتسمها الورثة على ان ما في ذمة فلان من الدين لفلان الوارث ، وما في ذمة فلان منه للوارث الآخر لا يصح . وما يحصله احد الورثة في هذه الصورة يشاركه فيه الوارث الآخر . انظر الفصل الثالث من الباب الاول

وكذا لو كان للتوفي دين وعين فاقسم الورثة العين والدين جملة فجعلوا الدين لهذا الوارث ، والعين للوارث الآخر . او جعلوا بعض الدين وبعض العين لهذا ، والبعض الآخر منهما لذلك ، فالقسمة باطلة ، وان اقتسموا الاعيان اولاً ثم الدين ، فقسمة الاعيان صحيحة ، وقسمة الدين باطلة ، لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في حق الشراء واشباهه لحاجة الناس فيها فيبقى على عدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة (حامدية وانقروي ملخصاً)

﴿ المادة ٢١٢٤ ﴾ لا تصح القسمة الا بافراز الحصص وتميزها
فلو قال احد اصحاب الصبرة المشتركة من الخنطة للآخر خذ انت ذلك
الجانب من الصبرة ولكن هذا الجانب لي لا يكون ذلك قسمة

اذ القسمة حكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة لان ذلك، هو الاثر المترتب
عليها . بل ولو افرز كل جانب على حدة فلا تصح القسمة ايضاً ، لان الخنطة من المثليات
ومن الاموال الربوية فلا تصح قسمتها جزافاً بل بالكيل كما سيأتي في المادة ١١٤٧

﴿ المادة ١١٢٥ ﴾ شرط المقسوم ان يكون ملك الشركاء حين
القسمة . فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت . وكذا اذا ظهر
مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلثه بطلت القسمة ايضاً ويلزم ان تعاد
وانما بطلت القسمة في هذه الصورة لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفريق
نصيبه في النصيبين (رد مختار)

كذلك اذا ظهر مستحق لمجموع حصة بطلت القسمة وعاد الباقي
مشتركاً بين اصحاب الحصص ، وان ظهر مستحق لمقدار معين من حصة
او لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة
دفماً لتضرر التقيص (در مختار) وهذا اذا لم يكن باع شيئاً مما في يده قبل
الاستحقاق والا فله الرجوع فقط بنقصان حصته (رد مختار عن الهداية)

وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار ما نقصت حصته على صاحب الحصة
ال اخرى . كما لو قسمت عرصة قدرها مائة وستون ذراعاً بين اثنين مناصفة ،
ثم ظهر مستحق لنصف حصة فصاحب هذه الحصة مخير ان شاء فسخ
القسمة وان شاء رجع بربع حصته على شريكه فيأخذ من حصته
عشرين ذراعاً . ولو ظهر مستحق لمقدار معين من كلتا الحصتين فان كان
على التساوي لا تفسخ القسمة

ولا يرجع احدهما على الاخر كما لو استحق من نصيب كل خمسة اذرع مثلاً
وان كان على التفاضل فالعبرة لمقدار الزيادة والحكم حينئذ كالحكم
فيما لو ظهر مستحق لمقدار معين في حصة واحدة فمن اصاب حصته
اكثرية الاستحقاق يكون مخيراً كما مر ان شاء فسخ القسمة وان شاء
رجع على شريكه بمقدار النقصان

بقي لو استحق بعض شائع من كلتا الحصتين فان القسمة تفسخ سواء كان
الاستحقاق على التساوي كاستحقاق النصف بما في يد كل منهما او على التفاوت
كنصف حصة احدهما وربع حصة الاخر (رد مختار) وفيه اذا جرت القسمة في
دارين او ارضين واخذ كل واحدة ثم استحققت احدهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع
على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لا تجري في
الدارين فكانت في معنى البيع والاصح انه قول الكل كما في الخانية، ولو في دار لم يرجع
(تاترخانية) اهـ اي لان قسمة الجبر تجري في الدار الواحدة كما سيأتي في الفصل الرابع فلم
تكن في معنى البيع فلا رجوع سواء وقعت القسمة بالرضا او بالقضا قلت ولكن يرد عليه
ما مر في المادة ١١٨ وشرحها من ان جهة المبادلة في التقييمات راجعة وان اجبر على
قسمتها في متحد الجنس منها لان المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في
الشفعة ومقتضاء التسوية بين المسالين لوجود الغرور في كل منهما ضمن عقد المعاوضة
وهو يوجب الرجوع راجع شرح المادة ٦٥٨

المادة ١١٢٦ * قسمة الفضولي موقوفة على الاجازة قولاً او فعلاً
الا انه يشترط لصحة الاجازة قيام العين المقسومة والمتقاسمين والجيز، فلو توفي
الفائب قبل الاجازة لانصح اجازة وارثه من بعده لان خيار الاجازة لا يورث (راجع
المادة ٣٧٨ وشرحها)

فاذا قسم واحد المال المشترك بنفسه لا تكون القسمة جائزة ولكن اذا اجاز
اصحابه قولاً بان قالوا احسنت او تصرفوا بالحصص المفردة تصرف
الملاك يعني بوجه من لوازم التملك كبيع واجارة فالقسمة صحيحة نافذة

قال في الحامدية اذا قسم الورثة التركة بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غائب او شريك لميت لانصح الا باجازه الغائب او ولي الصغير او اجازة الصبي بعد البلوغ او باجازه القاضي قبل ذلك. ولو وقعت القسمة بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا ارضى لغبن فاحش فيها ، ثم زرع نصيبه او اذن لحرائه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضى بتلك القسمة بعد ما ردها لان القسمة ترتد بالرد اهـ لمخصاً

✽ المادة ١١٢٧ ✽ يجب ان تكون القسمة عادلة بمعنى انه

يلزم تعديل الحصص بحسب استحقاقها بحيث لا يكون فيها نقصان فاحش فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع

اما دعوى الغبن البسيط فلا تسمع ولا تقبل عليها اليقنة (رد مختار) ثم انه اذا ثبت الغبن الفاحش بطلت القسمة اذا كانت بالقضا اتفاقاً لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ، ولو وقعت بالتراضي تبطل ايضاً في الاصح (تنوير) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد وبه جزم اصحاب المتون وصححه الشروح واختاره في المنع تبعاً للكافي وقاضيان واملاق المادة في مباح دعوى الغبن الفاحش والمعادلة في القسمة يؤيده ايضاً اما اذا اقر المقسوم لهم باستيفاء الحق ثم ادعوا الغبن فلا تسمع

دعواهم

ولكن لو ادعى المقر ان اقراره باستيفاء الحق كان كاذباً كان له تحليف خصمه بمقتضى المادة ١٥٨٩ وهذا بخلاف ما لو ادعى احد المثلث حيث تسمع دعواه ولو اقر بالاستيفاء كما في التنوير خلافاً للخانية لكنه لا يصدق الا ببرهان او اقرار الخصم او نكوله (درر) والاصح ما في التنوير حيث صرح في الكنز والمثلث والوقاية والغرر وغيرها بان دعوى الغلط تسمع ولو اقر بالاستيفاء ، واعتمده في رد المختار وغيره لان عامة المتون عليه وبه اتفق في الحامدية لان ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى

تلمة: وفي التنوير والغرر: وان قال احد الشريكين قبضت نصيبى فاخذ شريكي بغضه ، وانكر شريكه ذلك حلف لانه منكر والاخر يدعي عليه الغصب ، وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه اليّ تحالفاً فبطلت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولو

اقتسما داراً واصاب كلا طائفة واشهدوا على الاستيفاء (رد مختار) فادعى احدهما بيتاً في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعلى المدعي البينة لانه يدعي على الاخر حقاً وان اقامها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج اهـ وان كان ذلك قبل الاشهاد على القبض تحالفاً وفسخت ، وكذا لو اختلفا في الحدود (در مختار) اي بان قل احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الاخر كذلك واقاما البينة ، بقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر من انه خارج ، وان قامت لاحدهما بينة قضي له ، وان لم تقم لواحد تحالفاً كما في البيع (رد مختار عن الهداية)

تنبيه : اذا اطلع احد المتقاسمين على الغبن الفاحش في القسمة ثم تصرف في نصيبه تصرف الملاك سقطت دعواه راجع المادة ٣٥٩ وفي الحامدية ان دعوى الغبن لا تسمع بعد البراء العام اهـ انظر الفصل الاخير من كتاب الصلح

المادة ١١٢٨ * يشترط في قسمة التراضي رضى كل واحد من المتقاسمين فاذا غاب احدهم لا تصح قسمة الرضى ، واذا كان في جملتهم صغير فوليه او وصيه يقوم مقامه وان لم يكن للصغير ولي ولا وصي توقفت القسمة على امر الحاكم فينصب وصياً يقاسم الشركاء والمجنون حكمه حكم الصغير فان كان له ولي فوليه يقوم مقامه والا توقفت القسمة على اجازة القاضي (در مختار)

المادة ١١٢٩ * الطلب في قسمة القضا شرط فلا تصح القسمة جبراً من الحاكم الا بطلب احد الشركاء

ثم انه اذا طلب احد اصحاب الحصص من الحاكم قسمة الاعيان المشتركة فلا يخلو من ان تكون تلك الاعيان عقاراً او منقولاً فان كانت عقاراً فان ادعى الشركاء ملكيتها مطلقاً او بسبب كالشركاء والهبة قسمها القاضي بمجرد اعترافهم بالشركة وان ادعوا بالارث لا يقسمها حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة (تنوير) وهذا قول الامام وعليه عامة المتون وقال صاحبه نقسم بمجرد اعترافهم ولا حاجة لاقامة البرهان على ما ذكر لان وجود العين في ايديهم دليل على الملك ولا منازع لم وله اي للإمام ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولاد

ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمه ينقطع حقه عنها (درر)
فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف العقار المشتري
لانه زال عن ملك البائع قبل القسمه فلم تكن القسمه على الغير وبخلاف المدعى ملكيته
المطلقة لانهم لم يقرؤا بالملكية لاحد (رد مختار) وان كانت الاعيان المشتركة نقلية
كالثياب والدواب يتسمها القاضي اتفاقاً بمجرد اعترافهم بالشركة سواء ادعوا بالارث
او بسبب آخر او ملكاً مطلقاً (در مختار) وان برهن الشريكان ان العقار في ايديهما
لا يقسمه القاضي حتى يبرهنانه لها اتفاقاً (ملتقى) لانه يحتمل ان يكون معها
باجارة او اعاره فتكون قسمه حفظ ، والعقار محفوظ بنفسه (در منتقى) ومفاده انه لو
كان منقولاً وبرهنانه معها يقسمه القاضي لانه وان كان قسمه حفظ فالمنقول تجوز
قسمته لاجل حفظه كما مر في المادة ٧٨٣. ولوحضر اثنان من الورثة وطلبوا قسمه التركة
وبرهنوا على موت الوارث وعدد الورثة والعين عقاراً كانت او منقولا معها وفيهم صغير
او غائب فلحاكم ان يقسم التركة بينهم وينصب قابضاً للصغير والغائب هو وصي عن
الطفل ووكيل عن الغائب (تنوير ودرر) ولا بد في هذه الصورة من شرطين : الاول
البينة على جهة الارث كالا بوة والاخوة ونحوهما (رد مختار) ، الثاني ان لا تكون العين
او بعضها في يد الغائب او يد مودعه او مع الصغير او في يداه اذ حينئذ لا تجوز
القسمه لانه يلزم منها القضاء على الطفل او الغائب باخراج شيء مما في يده عن يده بلا
خضم حاضر عنهما (مجمع الانهر) وكذا لا تجوز القسمه ايضاً لو برهن وارث واحد على
الموت وعدد الورثة لان الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً ومقاسماً (حموي) بل
لا بد من حضور اثنين ولو احدهما صغيراً او موصياً له (در مختار) لان الموصى له
شريك بمنزلة الوارث والصغير يمكن للقاضي ان ينصب عنه وصياً (طحطاوي) ثم ان
هنا مسألة لا بد من معرفتها وهي انما ينصب القاضي وصياً عن الصغير اذا كان حاضراً
فلو غائباً فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صيداً
ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن احضاره لانه يمكن للقاضي ان يأمر باحضاره اذ ليس
المراد من الغيبة السفر فلا ينصب خصماً عنه في حق غير الحاضرة فلم تصح الدعوى
لانها من غير مدعى عليه حاضر، وليس كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب
من يجيب عنه. ثم ان اشتراط حضور الصغير لنصب وصي عنه خاص بما اذا كان الوارث
الحاضر واحداً لانه لتصح الدعوى. اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض فيجوز بغياب

الطفل لان صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله يجعل احدهما خصماً (هندية ملخصاً)
ثم ان كل ما قدمناه فيما اذا كانت الشركة بالارث كما هو ظاهر اما لو كانت الشركة
بغير الارث كما لو اشترى جماعة عقاراً وغاب احدهم فلا تجوز القسمة بغيابه لان في
الشرا لا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف الارث لان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه باليب ويصير مغروراً بشراء المورث
فانتصب احدهم خصماً عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بمحضرة المتقاسمين. واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فهو ملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصماً عن
الغائب فيثبت تكون البيئة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل (درر) انظر
المادتين ١٦٤٢ و ١٦٤٣

نقطة : قال في الخانية ولو كان اصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه ثم حضر
البعض وطلب القسمة قسم القاضي بينهم وان كان اصل الشركة بالشرا فخرى فيها
الميراث بان مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي وينظر في هذا الى اصل الشركة
اهـ وفيها مات رجل عن ورثة وامرأة حامل تحقق حملها وطلب الورثة القسمة فان كانت
الولادة قريبة لا يقسمها وان بعيدة قسمها ، والقرب والبعد مفوض الى رأي القاضي .
واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل وهو نصيب ابن واحد على المتفق به . وهذا اذا
كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ، اما اذا كانوا لا يرثون معه فيوقف جميع التركة ولا
يقسم مطلقاً اهـ . وفيها وان خرج رأس الولد بالولادة وهو يصبح ثم مات قبل ان يخرج
الباقى فلا ميراث له الا ان يخرج اكثر البدن وهو حي اهـ

﴿ المادة ١٣٠ ﴾ اذا طلب احد الشركاء القسمة وامتنع الآخر
فعلى ما سيبين في الفصل الثالث والرابع ان كان المال المشترك قابلاً
للقسمة يقسمه الحاكم جبراً والا فلا يقسمه

بل يحكم بالمهاياة ولو لم يطلبها المدعى فللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٣ تشرين
الثاني ٣١١ مؤداه اذا طلب المدعي قسمة عقار مشترك وتبين اثناء المحاكمة ان هذا
العقار غير قابل للقسمة فللمحكمة ان تحكم بوجوب المهاياة وان تجزئها بالقرعة الشرعية
ولا يرد على ذلك ان المدعي طلب القسمة ولم يطلب المهاياة (ج . م . عد ٨٨٤)

ومما يجب الانتباه اليه هو انه اذا طلب احد اصحاب الحصص القسمة فلا يجوز ان تكتفي المحكمة باعطاء الحكم بوجوب القسمة بل يلزم ان تجري القسمة فعلاً وان تحكم بتفريق الحصص واعطاء كل شريك حصته وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٦ نيسان ٣١٠ (ج.م.٠ عد ٧٧١)

❖ المادة ١١٣١ ❖ قابل القسمة هو المال المشترك الصالح للتقسيم بحيث لا تفوت بالقسمة المنفعة المقصودة منه

والمنفعة المقصودة هي ما كانت قبل القسمة وهي المنفعة المقصودة من المين فالمنفعة المقصودة من الحمام مثلاً الاستحمام ، والمنفعة المقصودة من البيت الصغير السكنى فاذا قسم الحمام والبيت الصغير فانت المنفعة المقصودة منهما لانهما بعد القسمة لا يصلحان لما كان يقصد منهما اذ لا يصلح الحمام بعد ذلك للاستحمام ولا البيت الصغير للسكنى ولا يقال ان الاول يصلح للسكنى والثاني لربط الدواب فالمنفعة باقية لان هذه المنفعة ليست هي المقصودة من الحمام والبيت وليست هي المنفعة المعهودة التي كانت قبل القسمة وبناء على ذلك اذا طلب احد الشركاء قسمة الخزن المشترك فيجب على المحكمة ان تخصص عما اذا كان الخزن المذكور بعد قسمته لا تفوت المنفعة المقصودة منه بنوع ان يتمكن الشركاء من الانتفاع بمخصصهم نفس الانتفاع المقصود من الخزن وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١١ تموز ٣١٣ (ج.م.٠ عد ٩٦٣)

الفصل الثالث

في قسمة الجمع

❖ المادة ١١٣٢ ❖ تجري قسمة القضاء في الاعيان المشتركة المتحددة الجنس . يعني ان الحالكم يقسمها حكماً بطلب احد الشركاء سواء كانت من المثليات او القيميات

لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة او الشعير يقسم كل جنس من ذلك على حدة ولو كان

فيها ذكور واناث بل ولو خرج الذكر بنصيب هذا والانثى في نصيب ذاك لان الذكر والانثى من الحيوان جنس واحد (رد مختار عن الجوهرية)

﴿ المادة ١١٣٣ ﴾ لما كان لافرق ولا تفاوت بين افراد المثليات المتحدة الجنس كانت قسمتها غير مضرّة باحد الشركاء ، فضلاً عن ذلك يكون كل واحد منهم قد استوفى حقه وحصل على تمام ملكه بها . فلو قسمت حنطة مشتركة بين اثنين على حسب الحصص صار كل منهما مستوفياً حقه ومالكاً بالاستقلال ما اصاب حصته من الحنطة . ومن هذا القبيل سبيكة ذهب وزنها كذا درهماً ، او سبيكة فضة وزنها كذا اوقية ، او قطعة نحاس او حديد وزنها كذا وكذا ، او عدة من اثواب جوخ او بز متحدة الجنس ، او عدد كذا من البيض

والمراد ان المثليات المتحدة الجنس يمكن للقاضي ان يقسمها جبراً بطلب احد الشركاء لعدم التفاوت ولوجود المعادلة بالمالية والمنفعة فكانت قسمته على هذا الوجه تمييزاً للعقود وولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز ، كذا يفهم من تعليل الدرر وجمع الانهر

﴿ المادة ١١٣٤ ﴾ القيميات المتحدة الجنس وان وجد فرق وتفاوت بين افرادها لكنه لما كان جزئياً صار كأنه لم يكن وعدت قابلة القسمة ايضاً على ما مر . فان خمسمائة شاة مشتركة بين اثنين اذا قسمت نصفين فكان كل واحد منهما اخذ عين حقه . ومن هذا القبيل ايضاً مائة جبل ومائة بقرة

﴿ المادة ١١٣٥ ﴾ لا تجري قسمة القضاء في الاجناس المختلفة . يعني في الاعيان المشتركة المختلفة الجنس سواء كانت من المثليات او من

القيميات . يعني لا يسوغ للحاكم ان يقسمها قسمة جمع جبراً بطلب احد الشركاء . بان يعطي احدهم مثلاً مقدار كذا حنطة ويعطي الآخر في مقابل مقدار كذا شعيراً او يعطي احدهم غنماً ويعطي الآخر في مقابله كذا ابلاً او بقرأ ، او يعطي الواحد سيفاً والآخر سرجاً ، او احدهما داراً والآخر دكاناً او ضيعة ، فذلك لا يجوز بطريق قسمة القضاء

اذ لا اختلاط بين الجنين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت بمعنى التمييز لا المعاوضة (درر)

اما اذا تراضوا على ذلك فيجوز ان تقسم بينهم على الوجه المشروح قسمة رضى

المادة ١١٣٦ * الاواني المختلفة باختلاف الصنعة تعد مختلفة الجنس ولو كانت مصنوعة من جنس او معدن واحد

فلو كان لهما قمتان من فضة بوزن واحد ولكن الصنعة فيهما مختلفة فلا يقسمها القاضي جبراً . والظاهر انه لو اتحدت الصنعة فيها فيجوز قسمتها جبراً لعدم التفاوت في القيمة قياساً على المادة ١١٣٤ . ولم ار من نبه على ذلك

المادة ١١٣٧ * الحلى وكبار اللؤلؤ والجواهر هي ايضاً من الاعيان المختلفة الجنس

لفتحش التفاوت بين افرادها فلا تقسم جبراً لان الجنس لا يختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة (درر)

اما الجواهر الصغيرة مثل اللؤلؤ الصغير الذي لا تفاوت في قيمته بين افراده واحجار الماس الصغيرة فانها تعد متحدة الجنس

فيجوز من ثم قسمة اثني عشرة لؤلؤة صغيرة بين اربعة ، ولكنه لا يجوز في حال من الاحوال ان يعطى احدهما باقوتاً والآخر لؤلؤاً لاختلاف الجنس حتى في الصغير منها

﴿ المادة ١١٣٨ ﴾ المتعدد من الدور والدكاكين او الضياع يعد ايضاً
مختلف الجنس ، فلا يقسم قسمة جمع
سواء كانت متفرقة او متلازمة في محلة او محلاتين او مصر او مصرين (در مختار)
وذلك لان المقصود من الدور مختلف باختلاف الجيران والمحال والقرب الى المسجد
والماء اختلافاً فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة (طحطاوي)
فلا يجوز قسمة القضاء بان يعطى احد الشركاء داراً من الدور
المتعددة ويعطى الآخر داراً اخرى بل تقسم كل واحدة منها قسمة
تفريق على الوجه الاتي

ومثل الدور ، الاراضي فتقسم كل دار وكل ارض على حدة ، ولا يجمع نصيب
احدهم في دار واحدة ولا ارض واحدة ، سواء كانتا في مصرين او مصر واحد (خانية)
اما البيوت اي الحجر فتقسم قسماً جمع سواء كانت في محلة او اكثر لان التفاوت
بينها يسير (درر وجمع الانهر)

الفصل الرابع

في قسمة التفريق

﴿ المادة ١١٣٩ ﴾ ان العين المشتركة اذا لم يكن تفريقها وتبعيضها
مضراً باحد الشركاء فهي قابلة القسمة . فلو قسمت عرصة وفي كل قسم
منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الآبار كانت المنفعة المقصودة
من العرصة باقية . ومثلها دار فيها منزلان واحد للرجال وآخر للحرم ففي
تفريقها وتقسيمها الى منزلين لا تفوت منفعة السكنى المقصودة من الدار
وكل واحد من الشركاء يصير صاحب دار مستقلاً ولذلك تجري قسمة

القضاء في العرصه والمنزل ، بمعنى انه لو طلب احد الشركاء القسمة وامتنع
للاخر فالحاكم يقسمها جبراً

يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه فالحاكم يقسم جبراً لان في القسمة تكميل
المنفعة وكانت حتماً لازماً فيها يحتملها اذا طلب احدهم (درر)

﴿ المادة ١١٤٠ ﴾ اذا كان تبعض العين المشتركة وتفرقها نافعاً

لبعض الشركاء ومضراً بالآخر ، بمعنى انه تقوت عليه المنفعة المقصودة ،
ينظر ، فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً

مفهومه ان طلب القسمة ذو التقليل الذي لا ينتفع واني ذو الكثير فلا تقسم . وقد
صرح بذلك في الملتقى والدرر وغيرها ، وجهه ان الاول منتفع فاعتبر طلبه ، والاخر
متنعت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه فلم يعتبر طلبه (جمع الانهر)

مثلاً اذا كان احد الشريكين في الدار حصته قليلة لا ينتفع بعد
القسمة . بالسكنى فيها وصاحب الحصة الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم
يقسمها قضاء

غير انه يستثنى من ذلك الطريق والمسيل على ما سيأتي في المادتين ١١٤٣ و ١١٤٤ .
والارض الاميرية اذ لا تقسم اذا فاتت المنفعة على احد الشركاء . ومثلها ارض الوقف
المتصرف بها بالاجارتين . قال حيدر افندي انه يشترط لقسمتها ثلاثة شروط . الاول
ان يتمكن كل شريك بعد القسمة من الانتفاع بحصته الثاني ان تكون القسمة انفع
لوقف ، فلو قسمت الى قطعات صغيرة ونقصت بذلك غلتها ، او تدنت قيمتها فلا تصح
القسمة . الثالث رضا المتولى فان وجدت هذه الشروط صحه القسمة سواء كانت
بالرضاء او القضاء

﴿ المادة ١١٤١ ﴾ لا تجري قسمة القضاء في العين المشتركة اذ كان

تبعضها وقسمتها يضر بكل واحد من الشركاء
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها فيعود على موضوعها بالنقض (درر)

فان الطاحونة مثلاً اذا قسمت لا يبقى في الامكان ان تستعمل
كطاحونة وبذلك تفوت المنفعة المقصودة منها فلا يسوغ للحاكم ان يقسمها
بطلب احد الشركاء وحده

وكذا لو طالب الشركاء كلهم . قال في رد المختار عن الزيلعي لكن القاضي لا يباشر
القسمة اذا تضرر الكل وان طالبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ، ولا يجمع منه
لان القاضي لا يمنع من اقدم على ائلاف ملكه في الحكم اهـ

اما بالتراضي فتقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير
ينبغي تقييد ذلك كله بما اذا كان صغيراً لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به
كما كان ، فلو كبيراً بان كان الحمام ذا خزانين والرحى ذات حجرين يقسم . وقد افنى
في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنتين مناصفة وهي مشتملة على هودين ومطحنين
وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستندلاً بما في خزانة الفتاوى والخلاصة
والبزازية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل
موضع ليعمل فيه وان كان فيقسم اهـ

والحائط بين الدارين ايضاً . وكل ما كان محتاجاً الى الكسر والقطع
من العروض فهو من هذا القبيل كالحيوان والسرّج والعجلة والجبّة وحجر
الخاتم فلا تجري قسمة القضا في واحد منها
بل ان القاضي حينئذ يأمر الشركاء بوجه من اثنين ، اما ان يستأجر احدهم حصة
البقية ، واما ان يتهابثوا (حامدية)

﴿ المادة ١١٤٢ ﴾ كما انه لا يجوز تقسيم اوراق الكتاب المشترك
لا يجوز ايضاً تقسيم الكتاب المتعدد الاجزاء او الجلود جلدًا جلدًا
ولكن ينتفع كل بالمهابة . ولو تراضيا ان ياخذ كل بعضها بالقيمة ، لو كانت بالتراضي
جاز والا لا ، ولا تقسم بالاوراق ولو بروضام (در مختار)
﴿ المادة ١١٤٣ ﴾ اذا كان الطريق مشتركاً بين اثنين فاكثر وليس

لغيرهم فيه حق أصلاً فطلب احدهم قسمته وامتنع الآخر ينظر فان كان
 بعد القسمة يبقى لكل ، واحد طريق يقسم والا فلا يقسم جبراً
 سواء كان الطريق بين الشركاء على السواء او على التفاضل . وقال بعضهم ان
 هذا محمول على ما اذا كان الطريق بينهم على السواء ، اما لو كان على التفاضل بحيث لو
 قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ
 فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت ، ومنهم من
 قال الطريق لا يقسم في الحالين (هندية) والظاهر ان هذا المتصود من اطلاق
 المادة . ثمان المراد بالطريق هنا غير الطريق الخاص الآتي الكلام عليه في المادة ١٢٢٣
 لان ذلك الطريق لا يباع ولا يقسم أصلاً ولهذا احرز عنه في المتن بقوله « وليس
 بغيرهم فيه حق أصلاً »

الا اذا كان لكل واحد طريق ومنفذ غيره فانه في ذلك الحال يقسم
 * المادة ١١٤٤ * المسيل المشترك ايضاً كالطريق المشترك . اي
 اذا طلب احدها القسمة وامتنع الآخر ينظر فان كان بعد القسمة يبقى
 لكل واحد مجرى لمائه او كان لكل ان يتخذ مسيلاً في محل آخر فيقسم
 والا فلا

ومثل المثل ساحة الدار فانها ان كانت قابلة القسمة قسمت والا لا (حامدية)
 وذو بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها (تنوير) فلو كانت الدار مشتملة
 على ساحة وثلاثة بيوت منها بيت لزيد وبيتان ل بكر فان الساحة تقسم بينهما نصفين
 لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو
 ذلك (حامدية)

* المادة ١١٤٥ * كما انه يجوز ان يبيع الانسان طريقاً يملكه على
 ان يبقى له حق المرور ، يجوز ايضاً ان يقسم اثنان عقارهما المشترك على ان
 تكون رقبة الطريق المشترك يعني ملكيته لاحدهما ، والثاني حق المرور فيه فقط

ولو شرطوا ان يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز ، وان كان مهامهم في الدار متساوية ، لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة (تنوير)

﴿ المادة ١١٤٦ ﴾ كما يجوز في قسمة الدار ترك الحائط الفاصل بين الحصتين مشتركاً بين الشريكين تجوز ايضاً القسمة على ان يجعل ملكاً لاحدهما خاصة

الفصل الخامس

في كيفية القسمة

﴿ المادة ١١٤٧ ﴾ المال المشترك ان كان من المكيلات فبالكيل يقسم ، او من الموزونات فبالوزن ، او من العدديات فبالعدد ، او من الذرعات فبالذراع

﴿ المادة ١١٤٨ ﴾ حيث كانت العرصه والاراضي من الذرعات فتقسم بالذراع

وان كانت جوانبها متفاوتة في الجودة والرداءة وقيمة عشرة اذرع مثلاً من جانب تساوي قيمة عشرين ذراعاً من الجانب الآخر ، واجرة الرديئة تعادل نصف اجرة الجيدة ، فاقتسامها على ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللآخر عشرون فهذه القسمة جائزة ، ويكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر المعادلة من حيث الصورة بالذراعان (حامدية عن الذخيرة)

واما ما عليها من الاشجار والابنية فيقسم بتقدير القيمة

﴿ المادة ١١٤٩ ﴾ في تقسيم الدار اذا كانت ابنية احدي الحصتين

اغلى ثمتاً من الحصة الاخرى وامكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصه فيها ،
والا فتعدل بالنقود

الا انه اذا كان بعض الدار وفقاً وبعضها ملكاً فان كانت الدرام من الواقف
جاز وحصة الوقف تبقى وفقاً وما قابل الدرام يبقى ملكاً له كأنه اشتراه من شريكه
بدرام لان للوقف شروطاً لم يوجد شيء منها في ذلك فلا يصير وفقاً بمجرد ذلك . كما
قالوا لو اشترى مستغلاً للوقف من مال الوقف لا يصير وفقاً وان كانت الدرام من
المالك لا يجوز لانه يلزم منه نقض الوقف (حامدية عن الاسعاف)

﴿ المادة ١١٥٠ ﴾ اذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون

علوها لواحد وسفلها لآخر ، فيقوم العلو والسفل ونقسم باعتبار القيمة
اي يقسم البناء والساحة والقيمة لان السفل يصلح لالا يصلح له العلو من اتخاذ بئر
الماء او سرداباً او اصطبلأ او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة (رد مختار)

﴿ المادة ١١٥١ ﴾ ينبغي للقسم اذا اراد قسمة دار ان يصورها على

قرطاس ويمسح بالذراع عرصتها ويقوم انيتها ويعادل بين الحصص
بحسب انصاء اصحابها ويفرز حق الشرب والمسيل والطريق بحيث
لا يبقى لكل حصة تعلق بالاخرى اذا امكن

هذا بيان للافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز (عداية) انظر مادة ١١٦٦

ويلقب السهام بالاول والثاني والثالث ثم يقرع

اي القسم . اما القاضي فيقرع ايضاً تطيباً للقلوب (در مختار) قال في الجوهره
والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطيب الانفس وسكون القلب ولتفي مهمة الميل حتى
ان القاضي لو عين لكل واحد نصيباً من غير اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك
الالزام (لمطحاوي) قلت و ليس في المادة ما يخالفه اذ ليس فيها ما يستفاد منه ان القرعة
واجبة على القاضي لاسيما وان الكلام فيها على القسم لا على القاضي

فيكون السهم الاول لمن خرج اسمه اولاً والثاني لمن خرج اسمه

ثانياً والثالث لمن خرج اسمه ثالثاً ويسير على هذا الترتيب اذا وجد زيادة

حصص

بيان ذلك ارض بين جماعة لاحدم سدمها ، ولاخر نصفها ، ولاخر ثلثها يجعلها اسداساً اعتباراً بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثاني الى السادس ويكتب اسامي الشركا ويضعها في كفه فنخرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول ، فان كان صاحب السدس فله الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه ، وان كان صاحب النصف فله الاول والليان يليانه (رد مختار عن العناية) ومثله في الغانية حيث قال ارض بين ثلاث عشرة اسهم ، والثاني خمسة ، وللآخر منهم واحد ، فطلبوا قسمتها واراد صاحب العشرة ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي على قدر سهامهم ثم يقرع فنخرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول ، فان كان صاحب العشرة فله الاول والتسعة التي تليه ، وان خرج بعد ذلك اسم صاحب الخمسة فله السهم الذي بعد العشرة والاربعة التي تليه ، والسهم الاخير لصاحب السهم الواحد اه ملخصاً

واذا كان الشركا اكثر من اثنين بان كانوا اربعة مثلاً فينبغي للحاكم ان يقسم الارض الى اربع حصص وليس له ان يضم نصيب بعض الشركا الى بعض الا اذا رضوا (حيدر افندي عن البدائع)

❖ المادة ١١٥٢ ❖ التكاليف الاميرية ان كانت لاجل حفظ

النفوس فتقسم على عدد الرؤوس

ومن لم يكن ساكناً في القرية لا يلزمه من هذه التكاليف اي الغرامات المتعلقة بتحصين الابدان شيء لان بدنه ليس في القرية (حامدية) وفيها ليس لاهل القرية ادخال المزرعة الخارجة عن قريتهم في غرامات قريتهم اه

ولا يدخل في دفتر التوزيع النساء ولا الصبيان

لان الغرامات اذا كانت لتحصين الابدان تقسم على عدد الرؤوس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الراس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم (خانية)

وان كانت لمحافظة الاملاك فتقسم على مقدار الاملاك لان الغرم

بالغرم كما ذكر في المادة ٨٧

وحينئذ يدخل الصبيان والفسا كما يرشد اليه تعليل الخمانية وغيرها. وفي الحامدية وما يؤخذ من جريمة القتل والمخاصات والمنازعات انما هو لحفظ الابدان لتركهم النصره وقطع النزاع كما تؤخذ الدية من عاقلة القاتل اهـ. وبما يتفرع على هذه المادة انه لو خاف المـ افرون الفرق فاتفقوا على القاء امتعة ليخفف حمل السفينة ، فان قصدوا بذلك حفظ الانفس خاصة فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس ، وان قصدوا حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بان كان الموضع لا تفرق فيه الانفس وتنتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال ، واذا خشي على الانفس والاموال معاً فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما من كان غائباً واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط (رملي على الاشياء) واقره المحوي وغيره. وفي رد المختار: ويفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده. وبه صرح الزاهدية في حاويه حيث قال اشرفت السفينة على الفرق فالتى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اهـ. وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها اي يضمن قيمتها مشرفة على الفرق. ثم قال الرملي ويفهم منه انه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم ياذن بالالقاء فلو اذن بان قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اهـ

الفصل السادس

في الخيارات

﴿ المادة ١١٥٣ ﴾ كما ثبتت خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في البيع ثبت ايضاً في تقسيم الاجناس المختلفة الجنس. مثلاً اذا قسم المال المشترك بالتراضي بين الشركاء على ان يكون لواحد كذا كيلة من الحنطة ولا آخر كذا كيلة من شعير او لواحد كذا شاة ولا آخر في

مقابلته كذا بقرة وشرط الخيار لاحد من الياام معلومة كان له في هذه المدة
اما ان يقبل القسمة واما ان يفسخها . وان كان احدهم لم يرَ المال المقسوم
فهو بالخيار اذا رآه وان ظهرت حصته بعضهم معيبة قبلها اذا شاء والارداها
* المادة ١١٥٤ * خيار الشرط والرؤية والعيب يثبت ايضاً في
قسمة القيميات المتحدة الجنس . فلو ان مائة شاة مشتركة قسمت بين
اصحابها على قدر حصصهم وكان احدهم قد شرط الخيار لنفسه الى كذا يوماً
كان في هذه المدة مخيراً بين القبول وعدمه . وان كان لم يرَ الغنم فهو
بالخيار حين يراها . وان ظهر عيب قديم في الغنم التي خرجت بنصيبه كان
ايضاً مخيراً فان شاء قبلها وان شاء ردها

* المادة ١١٥٥ * خيار الشرط والرؤية لا يثبت في قسمة المثليات
المتحدة الجنس وانما يثبت فيها خيار العيب . فاذا قسمت صبرة حنطة
مشتركة بين اثنين على ان احدهما بالخيار كذا يوماً لا يصح الشرط . واذا
كان احد الشريكين لم يرَ الحنطة فلا خيار له متى رآها . اما اذا اعطي
احدهم من وجه الصبرة والاخر من اسفلها فظهر اسفلها معيباً فصاحبه
بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد

والحاصل ان الخيارات ثلاثة : شرط ورؤية وعيب . وفي قسمة الاجناس المختلفة
سواء كانت من القيميات او المثليات وفي قسمة القيميات المتحدة الجنس لثبت الثلاثة
وفي قسمة المثليات المتحدة الجنس يثبت خيار العيب فقط

ومن وجب من الشر كاعيباً في شي من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع
نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً او اشياء مختلفة كما في البيع ، وان كان بعد
القبض فان كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقة او حكماً كالدار الواحدة او حكماً لا
حقيقة كالمكيل والموزون رد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في

البيع وان كانت المقسوم اشياء مختلفة كالاغنام يرد الميعب خاصة كما في البيع وما يبطل به خيار العيب في البيع يبطل به في القسمة واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها باليب استحساناً واذا داوم على ركوب الدابة لا يردها بالعيب صاقياً واستحساناً واذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولم يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله ان ينقض القسمة وان هدم الشريك شيئاً من الدار ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في انصاء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً (هندبة لمخصاً)

الفصل السابع

في فسخ القسمة واقلتها

﴿المادة ١١٥٦﴾ متى سحبت القرعة تماماً تمت القسمة

﴿المادة ١١٥٧﴾ بعد تمام القسمة لا يسوغ الرجوع عنها

ولكن لو اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تصح عند الجميع (رد مختار)

﴿المادة ١١٥٨﴾ في اثناء القسمة اذا خرج اكثر السهام مثلاً

وبقي سهم واحد فاراد احد الشركاء الرجوع ينظر ان كانت قسمة رضى له الرجوع وان كانت قسمة قضا فلا يرجع

ولكن نقل في رد المختار عن النهاية ما يخالفه حيث قال ولو كانت القسمة بالتراضي له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحد لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ٥٠ ثم رأيت في هامش مرآة الحلة ما يؤيده حيث قال صاحبها ما خلاصته والصحيح انه اذا خرجت سهام البعض وبقي اكثر من واحد وطلب احدهم الرجوع فان كانت قسمة رضا له ذلك وان كانت قسمة قضا لا اما لو خرج سهام الاكثر ولم يبق سوى سهام واحد فلا رجوع سواء كانت قسمة قضا او رضا وقد عرضت هذه

المسألة على جمعية المحلة فاستصوبت كلها ما قلته وقالت لي ان هذا هو مرادنا الا انه وضعت لفظة واحد عوض لفظة البعض مبهواً فنبه انت على ذلك في هامش الكتاب ليعلم ان هذا هو المراد اهـ

المادة ١١٥٩ * لجميع اصحاب الحصص ان يقللوا القسمة ويقسموها برضاهم بعد تمامها وان يعيدوا المقسوم مشتركاً بينهم كما في السابق

الظاهر ان هذا في قسمة القيمات والمثلثات المختلفة الجنس فقط . وقد نبه على ذلك في رد المحتار حيث قال وعمل في الذخيرة بان القسمة في غير المكيل والموزون في معنى المبادلة فكان نقضها بمنزلة الاقالة . اقول والظاهر منه ان القسمة في المثلي لا تنقض ويجرد التراخي لانها ليست بعقد مبادلة لان الزايج فيها جانب الافراز كما مر . نعم اذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة اخرى اهـ

المادة ١١٦٠ * اذا ظهر الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم ثانية قسمة عادلة

المادة ١١٦١ * اذا ظهر دين على الميت بعد قسمة التركة تفسخ القسمة

سواء كان الدين محيطاً بالتركة اولاً . اما الاول فظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف ، واما الثاني فللتعلق حق الغرما بالتركة شائعاً ولان القسمة مؤخره عن قضا الدين لحق الميت (حامدية) ومثله اذا ظهر موصى له بالف مرسله تفسخ الا اذا قضاها الورثة لتعلق حق الموصى له مرسله بمالية التركة بخلاف ما اذا ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا تفسخ القسمة فليس لم ذلك بل تفسخ القسمة لتعلق حق الوارث والموصى له بعين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهم لكن هذا اذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر موصى له في الاصح (نادر خانبة)

الا اذا ادعى الورثة الدين او ابرأهم الدائنون منه او ترك الميت مالا سوى المقسوم يفي بالدين فعند ذلك لا تفسخ القسمة

لزوال المانع (در مختار) ولو اقتسم الورثة التركة وضمنوا الدين للدائن كلهم او بعضهم ان كان الضمان مشروطاً في القسمة فسدت والا فان ضمن احدهم بشرط الرجوع في التركة او سكت ولم يقل على ان لا يرجع فسدت ايضاً وان ضمن على ان لا يرجع في التركة صححت القسمة اذا ادى (حامدية) لان التركة في هذه الصورة تكون قد خلت من الدين بخلاف ما لوبقي للوارث الضامن حق الرجوع فيها . وفي رد المختار اجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم فللغريم نقضها ايضاً الا اذا ضمن الدين احد الورثة بشرط برآء الميت لانها نصير حوالة فينتقل الدين على الوارث وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البرازية وغيرها اهـ . وفي الحانية لو طلب الورثة من القاضي قسمة التركة واقاموا البينة على موت مورثهم والميراث وعلى الميت دين لذناب فان القاضي لا يقسم فان كان الدين اقل من التركة وصألوا القاضي ان يعزل شيئاً لاجل الدين ويقسم الباقي فالقاضي يفعل ذلك استحساناً الا انه اذا فعل ثم هلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضي الورثة الدين من حصصهم اهـ . وفيها ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات احد الورثة وعلى الميت الثاني دين او وصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بنظر قضاء كان لغرما الميت الثاني ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقامه ولو كانت هو حياً غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتاً اهـ . وفيها اقتسم الورثة التركة ثم باع احدهم نصيبه من الاخر او من اجنبي ثم ظهر دين على الميت بطلت القسمة والشرا لانه تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على الموروث اهـ

ولو ظهر الدائن بعد القسمة بكل الورثة امام الحاكم اخذ دينه من الجميع وان لم يظهر الا باحدهم اخذ مما في يده ما بقي بدينه (انقروي) اي ويرجع هذا الوارث على باقي الورثة بمثل ما يصيبهم من الدين

الفصل الثامن

في احكام القسمة

﴿ المادة ١١٦٢ ﴾ كل واحد من الشركاء يصبح بعد القسمة مالكا لحصته بالاستقلال ولا يبقى لاحد منهم علاقة في حصة الآخر هذا لو كانت القسمة صحيحة . اما الفاسدة فلا تفيد الملك الا بالقبض والمقبوض فيها مضمون بالقيمة كالمقبوض بالشرأ الفاسد (تدوير)

ولكل واحد منهم ان يتصرف في حصته كيفما شاء على الوجه الآتي بيانه في الباب الثالث . فلو قسمت دار بين اثنين فاصاب حصة احدهم البناء وحصة آخر العرصة الحالية ، فصاحبها يفعل بعرضته ما يشاء من حفر البئر والسياق وانشاء الابنية وتعليقها الى حيث شاء ولا يسوغ لصاحب الابنية منعه ولو سد عليه الهواء او الشمس

لان سد الهواء والشمس لا يعد ضررا فاحشا لانهما ليسا من الحوائج الاصلية انظر المادتين ١١٩٤ و ١٢٠١ . اما لو كان الضرر فاحشا كسد الضوء بالكلية فانه يمنع انظر المادتين ١٢٠٠ و ١٢٠١

﴿ المادة ١١٦٣ ﴾ تدخل الاشجار في قسمة الارض من غير ذكر وكذا الاشجار مع الابنية في تقسيم الضيعة . يعني في اية حصة وجدت الاشجار والابنية فهي لصاحب تلك الحصة ولا حاجة الى ادخالها بالذكر الصريح حين القسمة او بالتعبير العام كقولهم بجميع مرافقها او بجميع حقوقها .

ولهذا لو اقتسموا داراً او ارضاً ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلاً زعم انه بناء او غرسه لاثمعه دعواه كما في الخانية لدخول البناء والنخل تبعاً . اما لو اقتسموا

شجراً وبنّا فادعى احدهم الارض كلها او بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركاً دون الارض . ففي الخلاصة وغيرها او ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره او اشترى مني لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمر لغيره وهي واقعة الفتوى (رد مختار عن الرمي)

❖ المادة ١١٦٤ ❖ الزرع والفاكهة لا يدخلان في قسمة الارض والضبعة الا بصريح الذكر بل يبقيان مشتركين كما كانا سواء ذكر التعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع حقوقها او لم يذكر لان الثمر والزرع ليسا من الحقوق . وهل المقصود بالتعبير العام جميع حقوقها فقط او غيره ايضا الظاهر الاول لما قدمناه في شرح المادة ٢٣٥ من انه لو قال بكل قليل او كثير هو فيها او منها دخل الزرع والثمر . وبوأيده ما في الهندية والخانية ونهه : ولو ذكروا في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمر والزرع ، وان لم يقل من حقوقها تدخل اهـ . اذ يفهم حينئذ ان القليل والكثير مما سوى الحقوق فيتناول حينئذ الثمر والزرع بخلاف ما لو قال من حقوقها اذ المراد حينئذ القليل والكثير من الحقوق وهي لا تتناول الثمر والزرع

❖ المادة ١١٦٥ ❖ حق الطريق والمسيل في الارض المجاورة للتقسوم داخل في القسمة على كل حال . يعني في اية حصّة وقع فهو من حقوق صاحبها سواء قيل بجميع حقوقها حين القسمة او لم يقل

❖ المادة ١١٦٦ ❖ اذا شرط حين القسمة ان تكون طريق حصته او مسيلها في الحصّة الاخرى فالشرط معتبر

وكذا اذا شرط ايضا ان يبق الطريق مشتركاً بينهما جاز . واذا اقسما الدار وابقيا الطريق مشتركاً بينهما فينبغي ان يترك قدر علو الباب من الهواء مشتركاً ويقسم ما فوق علو الباب حتى لو خرج في نصيب احدهما البنا الذي فوق الباب فاخرج فيه جناحاً جاز له ذلك لانه مقسوم بينهم فصار باناً في خالص حقه . بخلاف ما لو بني فيها دون علو الباب اذ لا يجوز لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبنا على الهواء

المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء . ثم انه اذا اختلفا في مقدار عرض الطريق المشترك في الارض بقدر بقدر عمر الثور ، وفي الدار بقدر عرض باب الدار الاعظم بارتفاعه اي يترك للطريق من الهواء بقدر ارتفاع الباب فيبني فيما فوقه لا فيما دونه كما تقدم (تنوير ورد المختار)

﴿ المادة ١١٦٧ ﴾ اذا كان طريق حصة في حصة اخرى ولم يشترط بقاؤه حين القسمة ، فان امكن صرفه وتحويله الى جانب آخر صرف وحول اليه سواء قيل حين القسمة بجميع حقوقها او لم يقل . اما اذا كان الطريق غير قابل التحويل الى جانب آخر فينظر ان قيل حين القسمة بجميع حقوقها فالطريق داخل بقي على حاله ، وان لم يذكر التعبير العام كقولهم بجميع حقوقها تنسخ القسمة . والمسيل في هذا الخصوص كالطريق بعينه انما تنسخ القسمة لان الحصة بقيت بدون طريق لعدم ادخاله بالنص او بذكر الحقوق وهذا اذا لم يكن صاحب الحصة عالماً به وقت القسمة . اما لو كان عالماً ان حصته لا طريق لها فلا تنسخ القسمة لانه علم باليب ورخصي به (هندية) ثم اذا فسخت القسمة تستأنف على وجه يتمكن كل منهما من ان يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطع الشركة . بقي ما اذا لم يمكن ذلك اصلاً وان استؤثقت فكيف يفعل الحاكم الظاهر انها تستأنف ايضاً لشرط فيها (رد مختار)

﴿ المادة ١١٦٨ ﴾ دار مشتركة بين اثنين وفيها طريق لصاحب دار اخرى فاراد قسمتها ليس لصاحب الطريق منعها لكنها يترك ان طريقه حين القسمة على حاله . واذا بيعت هذه الدار المشتركة مع طريقها ايضاً باتفاق الثلاثة وكان هذا الطريق مشتركاً بينهم فثمته ايضاً يقسم اثلاثاً بينهم . وان كانت رقة الطريق لصاحبي الدار ولذلك الآخر حق المرور فكل واحد يأخذ حقه هكذا : تقوم العرصة مع حق المرور

وخالية عنه فالفضل بين الوجهين لصاحب حق المرور والباقي لصاحبي
الدار . والمسيل ايضاً كالطريق . يعني اذا كان لواحد حق مسيل في دار
مشتركة فعند قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله
واذا أسقط صاحب المسيل او صاحب الطريق حقه بنظر فان كان له حق
التسييل وحق المرور فقط سقط حقه . اما اذا كان له ربة المسيل او ربة الطريق
فلا يسقط لان ملك العين لا يبطل بالابطال (خانية)

﴿ المادة ١١٦٩ ﴾ اذا كان في ساحة دار منزل لآخر وصاحب
المنزل يمر فيها فاراد اصحاب الدار قسمتها بينهم فليس لصاحب المنزل
منعهم منها ولكنهم يتركون له حين القسمة طريقاً يقدر عرضه بقدر
عرض باب المنزل

هذا اذا لم يكن له طريق معلوم في مكان معين اذ يلزمهم حينئذ ترك هذا
الطريق على حاله ضاق او اتسع (خانية)

﴿ المادة ١١٧٠ ﴾ دار قسمت بين اثنين وبين الحصتين حائط
مشترك عليه رؤوس جذوع لاحدهما ورؤوسها الاخرى على حائط اخر
فان شرط حين القسمة رفعها عن الحائط المشترك ترفع والا فلا . وكذا
الحكم في حائط بين قسمين وعليه رؤوس جذوع فاقسماه على ان يكون
لاحدهما وللآخر الجذوع ، اي ان شرطاً رفع الرؤوس حينما تقاسما ترفع
والا تبقى على الحائط الذي خرج بنصيب الاخر

لان الذي خرجت الجذوع في حصته استحقها بالقسمة على هذا الوجه اي ورؤوسها
على الحائط حتى لو حرق او تلفت كان لصاحبها ان يضع غيرها

﴿ المادة ١١٧١ ﴾ اغصان الاشجار الواقعة في حصته اذا كانت مدلاة
على الحصة الاخرى فان لم يكن قد شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع .

جبراً على صاحبها لانه استحق الشجرة باغصانها على هذه الحالة (طحاوي)
 * المادة ١١٧٢ * قسمت دار مشتركة لها حق المرور في طريق
 خاص فلكل واحد من اصحاب الحصص ان يفتح شباكاً وباباً الى ذلك
 الطريق وليس لسائر اصحاب الطريق منعه

نقل هذه المسألة في رد المحتار عن منية المفتي ثم قال ينبغي تقييده فيما اذا اراد
 الشركاء فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفاً عن الخيرية من
 التعويل على ما في المتون نعم على القول الثاني المصحح ايضاً لا تفصيل اهـ . وما قدمه
 عن الخيرية سنذكره في شرح المادة ١٢١٩ . قلت ومبنى الخلاف ان الذي له حق
 المرور في الطريق الخاص انما يملك المرور من اول الطريق حتى باب داره وليس له ان
 يتجاوز الى اسفل من ذلك لجهة منتهى الطريق ولهذا لو اراد ان يفتح لداره باباً آخر
 اسفل من بابها الاول ليس له ذلك . وعلى هذا مشى اصحاب المتون واعتمده بعض
 المحققين كقاضيناف والخير الرمي وقالوا انه ظاهر الرواية ، وقال غيرهم بل له ذلك
 وصحح . وانما المعتمد القول الاول كما ستري في شرح المادة ١٢١٩ غير انه يمكن ان
 يقال ان اطلاق المادة بقولها « ان يفتح شباكاً وباباً الى ذلك الطريق » يشعر باختيار
 القول الثاني والله تعالى اعلم

(المادة ١١٧٣) اذا بنى احد الشركاء لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون
 اذن الآخرين ثم طلب الآخرون القسمة تقسم ، فان خرج ذلك البناء في
 نصيب بانيه فيها ، وان خرج في نصيب الآخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفع
 والغرس مثل البناء (رد مختار) . وكذا الحكم لو بنى باذن شركائه لنفسه لانه مستعير
 لخصتهم وللعير الرجوع متى شاء . اما لو بنى باذنه للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا
 شبهة (رمي) راجع المادة ٨٣١ ثم انه اذا نقصت الارض بالقلع هل يضمن الباني او
 الغارس نقصان الارض ؟ في فتاوى قارىء الهداية نعم . ولكن تقدم في كتاب الغصب
 متناً ان من بنى او غرس في ارض غيره امر بالقلع وللاالك ان يضمن له قيمة بنا او
 غرس امر بقلعه ان نقصت الارض به . والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك (رد مختار)
 راجع المادة ٩٠٦ وشرحها

الفصل التاسع

في المهايأة

﴿ المادة ١١٧٤ ﴾ المهايأة هي قسمة المنافع

والقياس انها لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بنفسها، لكن جازت استحقاقاً بالاجماع والفرق بينها وبين القسمة ان في القسمة تجمع المنافع في زمان واحد، وفي المهايأة تجمع على التعاقب (جمع الانهر) . وفي رد المحتار افاد في الترخائية ان تهايو المستاجرين صحيح غير لازم اهـ . ومثله في الحامدية حيث قال عن السأحاني ما نصه : مستاجر حصة في عقار يريد التهايو لزوماً على المالك او المستاجر الاخر ليس له ذلك كما افاده الخبير الرملي . ثم قال بعد ذلك وحاصله ان تهايو المستاجرين او المستأجر مع المالك بان استأجر بعض عقار شائعاً فهو صحيح ولكن لا يكون على طريق الجبر والازوم اذا امتنع عنه احدهما واذا تراضيا فهو صحيح غير لازم بمعنى ان لكل منهما فسخ المهايأة ولو بلا عذراه . قلت ولكن للعلامة الشهير المرحوم محمود افندي حمزه مفتي دمشق سابقاً رسالة مماها كشف الستور عن صحة المهايأة في المأجور استظهر فيها ، بالاستناد الى عدة نقول ، جواز المهايأة في المأجور جبراً بحكم الحاكم . وقال في كل موضع يجبر على قسمة الاعيان يجبر ايضاً على قسمة المنافع ، وفي كل موضع لا يجبر على قسمة الاعيان لا يجبر على قسمة المنافع . روي ذلك حيدر افندي وايده

﴿ المادة ١١٧٥ ﴾ المهايأة لا تجري في المثليات

اذ لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولانها قابلة القسمة فلا حاجة الى المهايأة بل في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض والحيوان . خرج التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالتمر ولبن الحيوانات وصوفها كما يأتي في المادة ١١٨٧

﴿ المادة ١١٧٦ ﴾ المهايأة نوعان: النوع الاول المهايأة زماناً كما لو

تهاياً اثنان على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة والاخر سنة

او على ان يسكن الدار المشتركة كل منهما سنة بطريق المناوبة
وهذا النوع متعين حتماً في الجنس الواحد الذي لا يمكن تجزئته كالعادة الواحدة
والبيت الصغير اذ لا يمكن المهايأة في ذلك مكاناً كما لا يخفى
النوع الثاني المهايأة مكاناً. كما لو تهايا اثنان في الارض المشتركة على ان
يزرع احدهما نصفها والاخر نصفها الاخر. او في الدار المشتركة على ان
يسكن احدهما في جانب والاخر في الجانب الاخر. او احدهما في علوها
والاخر في السفلى. او في الدارين المشتركين على ان يسكن احدهما في
الواحدة والاخر في الاخرى

ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بامر القاضي بان
يتفقا لانه في المكان اعدل لانتفاع كل في زمان واحد وفي الزمان اكل لانتفاع كل
بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في
البداية نفيًا للتمتع (رد مختار). قال حيدر افندي وقد استظهر محمود افندي حمزه من
الكتب الفقهية جواز الاجبار على التهايو زماناً لا مكاناً عند عدم اتفاقهما اه. قال
الرملي ولو تشاح في تعيين المدة مثلاً بان قال احدهما سنة بسنة وقال الاخر شهراً بشهر،
لم اره والظاهر تفويضه للقاضي. ولا يقال بامرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان
والمكان لان مع كل وجهاً بخلافه هنا. وان قيل يقدم الاقل حيث لا ضرر بالاخر
لانه امرع وصولاً الى الحق فله وجه تأمل (رد مختار ملخصاً)

﴿المادة ١٧٧﴾ كما تجوز المهايأة في الحيوان المشترك على استعماله
بالمناوبة كذلك تجوز ايضاً في الحيوانين المشتركين، على ان يستعمل احدهما
هذا والاخر الاخر

يجوز ذلك برضا الشركاء. وللقاضي ايضاً ان يجبرهم عليه بطلب احدهم انظر
المادة ١١٨١. والظاهر ان تخصيص المهايأة بالاستعمال احتراز عن المهايأة للاستغلال،
فانها في الحيوان الواحد غير جائزة بالاتفاق، وفي الحيوانين غير جائزة على قول الامام
(هندية ورد مختار)

﴿ المادة ١١٧٨ ﴾ المهايأة زماناً نوع مبادلة فتكون منفعة احد الشركاء في نوبته قد أبدلت بمنفعة حصه الاخر في نوبته . فالمهايأة زماناً هي من هذه الجهة في حكم الاجارة ولذا يلزم فيها ذكر المدة وتعيينها مثل كذا يوماً او كذا شهراً

﴿ المادة ١١٧٩ ﴾ المهايأة مكاناً نوع افراز فنفعة الشريكين في دار مشتركة شائعة يعني شاملة لكل جزء من اجزائها فالمهايأة تجمع منفعة احدهما في قطعة من تلك الدار ومنفعة الاخر في قطعة اخرى ولهذا لا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة مكاناً ويجوز لكل منهما ان يؤجر ما اصابه بالمهايأة ، شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه (درر)

﴿ المادة ١١٨٠ ﴾ كما انه ينبغي اجراء القرعة في المهايأة زماناً لمعرفة من يجب ان يتدئ بالانتفاع من اصحاب الحصص كذلك في المهايأة مكاناً ينبغي تعيين المحل بالقرعة ايضاً

﴿ المادة ١١٨١ ﴾ اذا طلب المهايأة احد اصحاب الاشياء المشتركة المتعددة وامتنع الآخر ، فان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهايأة جبرية ، وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر . مثلاً داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهايأة على ان يسكن هو احدهما والاخر الاخرى ، او حيوانان على ان يستعمل احدهما واحداً والاخر الاخر واستمتع شريكه فالمهايأة جبرية

وكذا لو طلب احدهما المهايأة في غلة الدار او الدارين زماناً بان ياخذ كل منهما غلة شهر ، او مكاناً بان ياخذ هذا غلة هذه الدار والاخر غلة تلك فالمهايأة جبرية على

الاصح (در مختار) بخلاف ما لو تهايا في غلة الحيوان او الحيوانين فانها لا تجوز ولو بالتراضي (درر)

اما لو طلب احدهما المهايأة على ان يسكن هو الدار والاخر يؤجر الحمام، او على ان يسكن هو الدار ويزرع الاخر الارض، وابى شريكه فلا يجبر. اما لو تراضيا على ذلك جاز

المادة ١١٨٢ * اذا طلب القسمة احد اصحاب المال المشترك المقابل للقسمة وطلب الاخر المهايأة تقبل دعوى القسمة. ولو لم يطلب احدهم القسمة وانما طلب المهايأة واحد منهم وامتنع الاخر فانه يجبر على المهايأة والمبنى انه عند الاختلاف في الطلب يرجع طالب القسمة لانها اقوى من المهايأة في استكمال المنفعة

المادة ١١٨٣ * اذا طلب المهايأة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الاخر يجبر على المهايأة هذا لا ينافي ما مر في المادة ١١٨١ من انه لو كانت الاعيان المشتركة مختلفة المنفعة لا يجبر الشريك الا على المهايأة لان الكلام هناك فيما اذا كانت الاعيان المشتركة متعددة وهنا فيما اذا كانت العين واحدة

المادة ١١٨٤ * كل ما ينتفع الناس به من سفينة مشتركة او عقار مشترك كالطاحون وبيت القهوة والخان والحمام يؤجر من طالبيه وتقسم اجرته بين الشركاء على قدر سهامهم وان امتنع احدهم عن ايجار حصته يجبر على المايأة. ولكن اذا زادت غلة الماجوراي اجرته في نوبة احدهم فتقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص لان المهايأة هنا حصلت ابتداء على الاستغلال لا على استيفاء المنافع انظر مادة ١١٨٦

﴿ المادة ١١٨٥ ﴾ كما يجوز لكل واحد من الشركاء بعد المهايأة زماناً ان يستعمل بنفسه العقار المشترك في نوبته او يستعمل بعد المهايأة مكاناً القطعة التي خرجت في حصته يجوز له ايضاً ان يؤجر ذلك من آخر وياخذ الاجرة لنفسه

وليس لشريكه ان يقاسمه الاجرة. ولكن اذا نعت الدار بالسكنى هل لشريكه ان يضمنه حصته من قيمة النقصان؟ لم اره صريحاً والظاهر ان ليس له ذلك لانه لما جاز له ان يؤجرها لم يكن متعدداً. ثم رأيت في رد المحتار عن التاترخانية ما يؤيده حيث قال ولو تهايأ في منزل او في خادمين فعطب احد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى او احترق من نار او قدما فلا ضمان اه

﴿ المادة ١١٨٦ ﴾ اذا حصلت المهايأة على استيفاء المنافع ابتداءً فأجر الشركاء في نوبتهم وكانت غلة احدهم في نوبته اكثر من غلة الاخر فليس لباقي الشركاء مشاركته في الزيادة

لان التعديل فيما وقع عليه التهايو حاصل وهو المنافع فلا تفسره زيادة الاستغلال (مجمع الانهر) ونقل مثله في رد المحتار عن الهداية ثم قال اقول ظهر من هذا ان زيادة الغلة في نوبة احدهما لا تنافي صحة المهايأة والجبر عليها اه

اما اذا كانت المهايأة على الاستغلال من اول الامر كما اذا تهايأ على ان يأخذ كل منهما اجرة الدار المشتركة شهراً فالزيادة مشتركة بينهما. لكن اذا حصلت المهايأة على ان يأخذ احدهما غلة هذه الدار والاخر غلة الدار الاخرى وكانت غلة احدى الدارين اكثر فلا يشاركه الاخر وانما كانت الزيادة مشتركة في صورة التهايو على الاستغلال لتحقيق التعديل (مجمع الانهر) راجع شرح المادة ١١٨١

﴿ المادة ١١٨٧ ﴾ لا تجوز المهايأة على الاعيان

وذلك لان التهاويه مختص بالمنافع لا امتناع قسمتها بعد وجودها السرعة فئانها
بمخلاف الاعيان فانها قابلة للقسمة (درر)

فلا تصح المهايأة على ثمر الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات
وصوفها ، على ان يتناول احد الشريكين ثمرة كذا شجرة والاخر ثمرة كذا
وكذا منها ، او يأخذ احدهما لبن قطع من الغنم المشترك وصوفه والاخر
لبن قطع آخر وصوفه لان الثمر واللبن والصوف من الاعيان

وكذا لو نهياً في بقرة على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب
لبنها كان باطلاً (خانية) . والحيلة في المهايأة في الاعيان التي لا تصح فيها المهايأة ان
يشترى احد الشريكين حظ شريكه من الشجرة والشاة مثلاً ، وبعد مضي نوبته يبيع
حصته وما اشتراه من شريكه اشريكه . والانتفاع بلبن الشاة حيلة ثانية وهي ان ينتفع
بلبنها بمقدار معلوم استقراضاً لتصيب صاحبة اذ قرض المشاع جائز وذلك بان يزن ما
يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته — كذا في الدر
المختار وحاشيته رد المختار

❖ المادة ١١٨٨ ❖ وان جاز لاحد الشريكين فسخ المهايأة الحاصلة
بالتراضي الا انه اذا اجر احدهما في نوبته من آخر فلا يبقى لشريكه ان
يفسخ المهايأة ما لم تنقضي مدة الاجارة

اي انه يجوز لاحد الشريكين فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي بمذره وبدونه كما
هو ظاهر الرواية نص عليه في الخانية . الا انه لو اجر احدهما نوبته لاخر فليس لشريكه
فسخ المهايأة قبل انقضاء مدة الاجارة لتعلق حق المستأجر راجع المادة ٤٦

❖ المادة ١١٨٩ ❖ وان لم يجز لواحد من الشركاء ان يفسخ المهايأة
الجارية بحكم الحاكم فلكلهم فسخها بالتراضي

❖ المادة ١١٩٠ ❖ اذا اراد احد الشركاء ان يبيع حصته او يقسمها

فله فسخ المهايأة

اذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة وهذا اذا كانت المهايأة بقضاء الحاكم اما لو كانت بالتراضي فله فسخها بدون عذر كما قدمنا في شرح المادة ١١٨٨
 اما لو اراد فسخها ليعيد المال المشترك الى حاله القديم بلا سبب
 فالحاكم لا يسمح له بذلك
 لانه لو فعل ثم جاء الاخر يطلب المهايأة كان على القاضي ان يجيبه فلا فائدة
 من فسخها ثم استئنافها

المادة ١١٩١ * لا تبطل المهايأة بموت احد اصحاب الحصص او كلهم
 لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف (مجمع الانهر)

الباب الثالث

في المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بعض قواعد في احكام الاملاك

المادة ١١٩٢ * كل يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا
 تعلق به حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال . فلو كان السفلى
 لواحد ، والعلو لآخر ، فلصاحب العلو حق القرار على السفلى ولصاحب
 السفلى حق السقف في العلو . يعني حق الستر من الشمس والتحفظ من المطر
 ولهذا ليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضرّاً الا باذن الاخر

راجع المادة ٥٤٦ . وعليه فليس لذي العلو ان يبني على العلو شيئاً او يضع عليه
 جذوعاً او يحدث كنيفاً اذا كان ذلك يضر بالسفل ، وان فعل يهدم ما احده كما في
 الحامدية والخيرية . وكذا ليس لذي السفلى ان يفتح فيه باباً او كوة اذا كان ذلك

يضر بالعلو. والحاصل ان لكل منهما فعل ما لا يضر بالآخر، وهذا قول الامامين وعليه جرت جمعية المجلة. وقال الامام يمنع مطلقاً الا اذا كانت تصرفاً لا يشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط ١١٤ اذا اشكل انه يضر ام لا فعند الامام يمنع وهو المختار كما في الخانية وجامع الفصولين

ولا ان يهدم بناء نفسه

فلو هدم ذو العلو علوه اجبر على بنائه اذا طالبه ذو السفلى بذلك (حامدية). واذا هدم ذو السفلى سفله اجبر على بنائه ايضاً لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (رد مختار). قلت وقرار العلو ليس بشرط اذ لو كان لرجل حق الانتفاع فقط بسطح السفلى كالاستطراق والمروور ونشر الامتعة فليس لصاحبه ان يهدمه وان فعل وطالبه الاخر ببنائه اجبر عليه كما في الحامدية عن جامع الفصولين، كذلك انظر شرح المادة ١١٩٨، وفي الخانية رجل هدم داره وامتنع عن العارة وذلك يضر بالجيران فان قدر على بنائه فله اخذه ليرد الضرر عنهم اهـ. وفي جامع الفصولين له دار في محلة عامرة فاراد ان يخرّبها فله ذلك قياساً لا استحساناً وبه افتى حي وقال فش الفتوى اليوم على القياس. ولو هدم بيته ولم يبنه وجيرانه يتضررون به فلم يجبره على البناء لو قادراً على البناء. وقال حش المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه

﴿ المادة ١١٩٣ ﴾ اذا كان باب العلو والسفلى على الجادة واحداً فصاحباهما يستعملان الباب مشتركاً وليس لاحدهما ان يمنع الاخر من الخروج والدخول

اذ لكل ان يتصرف بملكه كيف شاء وان كانت ممر صاحب العلو في عرصة السفلى فليس لذي السفلى ان يمنعه عن المرور بها كما سيأتي في المادة ١٢٢٥. وكذا لو شري بيتاً في منزل فليس للبائع ان يمنعه عن الدخول من باب المنزل ويقول له افتح ليبتك باباً على الجادة (معين الحكم)

﴿ المادة ١١٩٤ ﴾ كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما تحته ايضاً. يعني انه يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبناء والتعلي عليه كما يشاء وسائر

التصرفات كحفر ارضها لاقامة المخزن والتعمق في حفرها كما يشاء لانشاء البئر وليس لجاره ان يمد قناة تحت ارضه او يحفر فيها سياقاً وان لم يضر بها لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه راجع المادتين ١٦٤٩ و ١٦٥٠

﴿المادة ١١٩٥﴾ من احدث في داره بيتاً ليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره ، فان ابرزه يقطع منه ما جاء على هواء تلك الدار وان لم يضر به لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه . وكذا ليس ايضاً لاحد الشريكين ان يبرز رفرافه على الهواء المشترك ، او ان يبنى فيه شيئاً بدون اذن شريكه راجع المادة ١١٦٦

﴿المادة ١١٩٦﴾ من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه فلجاره ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع

اي اذا امكن تفريغ الهواء من الاغصان وربطها فللجار ان يطالب صاحب الشجرة بالربط لا بالقطع ، والا طالبه بالقطع ، وان امكنه مد بعض الاغصان الى الشجرة وربطها فليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض كذا في فتاوى علي افندي . وكذا لو شري بستاناً وكانت اغصان شجر بستان آخر للبائع مدلاة فوق البستان المبيع فللشري ان يكلف البائع ربط الاغصان المدلاة او قطعها (جامع الفصولين) ولا نقاس هذه المسئلة على المسئلة الواردة في المادة ١١٧١ . ونقل علي افندي عن العمادية والبيازية ما خلاصته « واذا قطع صاحب الدار اغصان الشجرة بدون اذن مالكها او امر القاضي ، فان كان يمكن تفريغ الدار من الاغصان بشدها وربطها ضمن القاطع ، وان كانت الاغصان غليظة لا يمكن ربطها فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان ، وان قطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن اهـ . وفي الخانية له اشجار على ضفة نهر له في دار رجل فدخلت عروق الشجرة في دار الجار فعليه قطعها ، فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر الى القاضي اهـ

اما اذا ادعى الجار ان ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه فلا تقطع الشجرة

وفي الخانية ما خلاصته . ولو كانت لرجل شجرة على ضفة نهر له فدخلت الماء في عروق الشجرة من هذا النهر الى دار جاره ، قالوا ان لم يفرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقطعها اهـ . ولعل هذا فيما اذا كان لا يخشى الضرر على البناء لانه سيأتي في المادتين ١١٩٧ و ١١٩٩ انه يمنع المالك من التصرف في ملكه اذا اضر بغيره ضرراً فاحشاً وان من جملة الضرر الفاحش ما يضر بالبناء ويحلب عليه وهذا ويكون سبباً في انه داهمه

✽ المادة ١١٩٧ ✽ لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابدأ الا اذا

اضر بغيره ضرراً فاحشاً كما يأتي تفصيله في الفصل الثاني

هذا استحسن ، والقياس ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيتاً (رد مختار) . قال في الدر المختار بقي لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشي الاشياء (اي الشيخ صالح) المنع قياساً على مسألة السفل والعلوانه لا يتد اذا اضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى فكذا تصرفه في ملكه ان اضر او اشكل يمنع وان لم يضر لا يمنع اهـ . ولكن اعترضه في رد المختار بقوله ان هذا غير مسلم لانك علمت ان اصل المذهب في هذه المسألة عدم المنع مطلقاً لكونه تصرفاً في خالص ملكه . وخالف المشايخ اصل المذهب فيما اذا كان الضرر بيتاً ولا يخفى ان التقييد بالبيت يخرج للمشكل فالتقول بمنع المشكل يخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسألة العلو والسفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسالتنا . وذكر بعض المشايخ ان المختار تقييد المنع بالضرر او المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفاً فيما للحجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسالتنا هذه فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفاً في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح اهـ

فرع : دار الى جنب ارض رجل فبنى صاحب الارض في ارضه واراد ان يلزق حائطه بحائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك فان الزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار لا يسقط حائط الثاني كان لصاحب الارض ان يلزق حائطه به وان كان لو سقط حائط الدار يسقط حائط الثاني لم يكن لصاحب الارض ان يلزقه يحائط الدار وان كان اصل حائط الدار ذراعين واعلاه شبراً لم يكن لصاحب الارض ان يبني ويلزقه بالدار (خانية)

الفصل الثاني

في المعاملات الجوارية

﴿ المادة ١١٩٨ ﴾ لكل واحد التعلي على حائط يملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً

قال في الحامدية : لرجل مسيل على سطح جاره فاراد جاره ان يعلي السطح او يبني عليه له ذلك وليس للجار الذي له المسيل منعه لكن يطالبه حتى يسيل مائه الى طرف الميزاب وان هدم السطح او هدم المالك ليس لجاره ان يكلفه بالعارة لاجل اسالة المياه لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع (خلاصة و بزازية) اقول، تقدم ان صاحب السفل لو هدم سفله فلذي العلوان يجبره على البناء لانه فوت عليه حق الانتفاع الملحق بالملك بخلاف ما اذا انهدم السفل بدون فعله فقوله هنا "او هدمه المالك الخ" مخالف لما مر حيث سوى هنا بين الهدم والانهدام فاما ان يكون ما هنا قولاً اخر او يخص ما مر بغير المسيل فتأمل اه راجع ايضاً شرح الفقرة الاخيرة من المادة ١١٩٢

﴿ المادة ١١٩٩ ﴾ الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء بان يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه

فيمد ضرراً فاحشاً ما تضر رائحته بالجيران فلو نصب منوالاً لاستخراج الابرسم من النيق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان (علي افندي عن القنية)

﴿ المادة ١٢٠٠ ﴾ يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان مثلاً لو

اتخذ في اتصال دار دكان حداد او طاحون وكان من طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء او احدث في جانبها فرن او معصرة فتأذي صاحب الدار من دخان الفرن ورائحة المعصرة حتى تعذرت عليه السكنى فهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال باي وجه كان

يراد بالقرن هنا القرن الدائم نبه عليه في رد المختار نقلاً عن الرازي وذلك احترازاً عن التنوير المعتاد في البيوت فانه لا يمنع . وكذا لو دبح في داره وتأذى الجيران ان على الدوام يمنع وعلى النذرة يفعل منه (در مختار) . وكذا لو اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فلم يمنع الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران (جامع الفصولين) . وفي رد المختار لو كان الحمام لا يضر الا بالندوة فلا يمنع صاحبه من اتخاذه لانه يمكن لجاره ان يبنى حائطاً بين ملكه وبين الحمام . وصحح النسفي في الحمام ان الضرر لو فاحشاً يمنع ، والا لا اه

وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشق فيها خرقاً الى طاحونه وجري الماء يوهن جدار الدار او اتخذ واحد في اساس جدار جاره مزبلة والقاء القمامة يضر بالجدار فلصاحب الجدار ان يكلفه رفع الضرر وكذا اذا اتخذ في ملكه بئراً او بالوعة فتز منها حائط جاره فلجاره ان يجبره على رفع الضرر اي لو كان بمنع الضرر باحكام البناء بالموئن والكس ينبغي ان يؤمر به فلو لم يفعل او لم يمكن امر برفعه (حامدية) ولكن لو لم يمنعه جاره حتى سقط حائطه فلا ضمان على حافر البئر والبالوعة (تنوير) لانه متسبب غير متعدي لكونه حفر في ملكه والمتسبب لا يضمن الا بالتعدي لكن اذا تقدم اليه جاره باحكام البناء حتى لا يسري الماء ولم يفعل ضمن كالا شهاد على الحائط المائل والا لا قال الخير الرمي وهو حادثة الفتوى . ومثل ذلك لو أجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر فيها فتعدت الى ارض جاره فانه يضمن ولو يستقر ثم يتعدى الى ارض الجار فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالا شهاد على الحائط والا لم يضمن (رد مختار) وفي الحامدية ولو اراد ان يتخذ داره بستاناً فان كانت ارضه صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جدار جاره فليس لجاره منعه وان كانت الارض رخوة يتعدى ضرر الماء اليها فللجار منعه ولا عبرة للقرب والبعد . ولو غرس بجانب دار جاره فعليه ان يبعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولا يقدر بمقدار معين اه . وفي الغناية ولو ان رجلاً زرع في ارضه ارزاً فان كان يخرج ماؤه الى ارض جاره ويفسدها بذلك كان للجار منعه ولو اراد ان يتخذ داره حظيرة للغنم في سكة غير نافذة وتأذى الجيران بتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال ابو قاسم للجيران منعه عن ذلك اه

وكذلك لو احدث رجل يدرأ في قرب دار لا آخر وبمجيء الغبار منه
 يتأذى صاحب الدار حتى لا يطبق الإقامة فيها فله ان يكلفه رفع ضرره .
 كما لو احدث رجل بناءً مرتفعاً في قرب يدرأ لا آخر وسد مهب ريجه فانه
 يكلفه رفعه للضرر الفاحش . كذلك لو احدث رجل دكان طباخ في سوق
 البزازين وكان الدخان يصيب امتعة الجار ويضرها فانه يكلفه رفع ضرره .
 وكذلك لو كان لرجل سياق في داره فانشق وتضرر جاره من جري مائه
 ضرراً فاحشاً فيلزمه اذا طالبه جاره ترميم ذلك السياق واصلاحه
 وكذا لو كانت جماعة نهر جارٍ في ارض قوم فانبتت وخرّب بعض الاراضي
 فلاصحابها مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي (حامدية عن
 البزازية)

❖ المادة ١٢٠١ ❖ منع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد
 الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش ، لكن سد الضياء
 بالكلية ضرر فاحش . فاذا احدث رجل بناءً فسد به شباك بيت جاره
 وصار بحال من الظلمة لا يقدر معها على القراءة فله ان يكلفه رفعه للضرر
 الفاحش ، ولا يقال ان الضياء من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى
 غلقه للبرد وغيره من الاسباب . وان كان لهذا المحل شباك كان فسد احدهما
 باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً

وكذا لو اراد احد ان يطي سطحه ومانعه جاره بذلك متعللاً بان تعلية السطح
 تسهل الظلوع الى سطح الجار فله ذلك ولا يلتفت الى تعليل الجار (حامدية) وفيها
 لو بنى بجانب دار جاره وسد نصف شباكه فقل الضوء ولم يكن الضرر بيتاً لا يمنع اه
 ❖ المادة ١٢٠٢ ❖ روية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار
 والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكاً او بناءً

جديداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر لنساء جاره سواء كان ملاصقاً او بينهما طريق فاصل فانه يؤمر برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طيلة لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية . كما انه اذا عمل ساتراً من الاغصان وكان يرى من بينها مقر نساء جاره فانه يؤمر بسد محلات ما فيه من الفراغ ولا يجبر على رفعه واقامة حائط عوضاً عنه . راجع مادة ٢٢

ولا فرق هنا بان يكون الضرر دائماً او غير دائم كما لو احدث شباكاً يطل على حجرة من الدار يسكنها النساء في الشتاء فقط دون الصيف او في الليل دون النهار (حامدية)

وفي الاتقروي عن البزازية داران متلاصقتان جعل احدهما في داره اصطبلًا وكان في القديم مسكنًا فخرّب جدار الجار وعلم ان خرابه بسبب الاصطبل قال ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه والسبب انما يضمن اذا كانت متعدية وهو في ادخال الدابة في ملكه غير متعدي فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعدي بالسوق اهـ

❖ المادة ١٢٠٣ ❖ اذا كان لواحد شباك اعلى من قامة الان لجاره ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلباً وينظر الى مقره راجع مادة ٧٤

ولكن لو كان صاحب الشباك يصعد اليه غالباً بسلم او بنيره ليكشف على وراجع الجار الحاكم بذلك فهل يأمره بسد الشباك على الوجه الذي مر في المادة . لم اره صريحاً والظاهر ان هذه المسألة تقاس على مسألة الشجرة والسطح الآتية المادة ١٢٠٥ وشرحها

❖ المادة ١٢٠٤ ❖ لا تعد الجنيئة مقراً للنساء فاذا كان لرجل دار لا يرى منها مقر نساء جاره لكن ترى جنيته فليس لجاره ان يكلفه منع

نظارتها عن تلك الجنيئة لان نساءه يخرجن اليها في بعض الاحيان
هذا ظاهر في ان تردد النساء الى الجنيئة احياناً لا يجعلها مقراً للنساء والظاهر
ان المراد بمقر النساء المحل الذي لا يمكن لمن الاستغناء عنه غالباً كصحن الدار والبئر
والمطبخ وفيما عدا ذلك كالقصر والمشرفة ينظر ان كان جلوسهن فيه غالباً فهو كصحن
الدار والا لا . قال في الحامدية ما خلاصته لو احدث زيد شباكاً يشرف على مشرفة
دار جاره او على قصر في الدار ان لم تكن المشرفة والقصر مقراً للنساء اصلاً لا يجبر
زيد على سد شباكه اما لو كانت النساء يسكن في القصر او المشرفة في الصيف مثلاً
او في الليل دون النهار فالظاهر انه من الضرر البين اهـ

﴿المادة ١٢٠٥﴾ * اذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنيته وعند
صعوده اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده اخبار النساء
لاجل التستر فان لم يخبرهن يمنعه الحاكم من الصعود بلا اخبارهن
وكذا الحكم فيما لو باع هذا الرجل ورق شجرته او ثمرتها لرجل فاراد المشتري
الارتقاء عليها لقطف الثمر وبذلك بطاع على عورات الجار (خانية) . وفيها اشترى
حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فأخذ جاره حتى يتخذ حائطاً بينه وبين جاره
ليس له ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد الجار ان يمنعه من
صعود السطح حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع نظره في دار الجار كان
لجار ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع بصره في دار جاره لكن
يقع بصره على عوراته اذا كن على السطح لا يمنعه عن الصعود لانه بتضرر هو كما
بتضرر جاره اهـ

﴿المادة ١٢٠٦﴾ * اذا اقتسم اثنان داراً مشتركة بينهما وكان يرى
من الحصة التي اصابتهما مقرر نساء الاخر يورمان ان يتخذا سترة
مشتركة بينهما

والنفقة عليهما كل بقدر حصته : كذا في الخانية والحامدية راجع المادتين ٢٠ و ٨٧

﴿المادة ١٢٠٧﴾ * رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء

آخر واحدث عنده بناءً فان كان هذا المحدث متضرراً فعليه هو دفع الضرر عن نفسه. مثلاً اذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر النساء في دار محدثة فيلزم صاحب هذه الدار المحدثه ان يدفع هو الضرر عن نفسه وليس له ان يداعي صاحب الدار القديمة. وكذا لو احدث داراً في عرصته المتصلة بدار كان حداد فليس له ان يعطل دكان الحداد بقوله انه يحصل لداره ضرر فاحش من طرق الحديد. وكذا اذا احدث رجل داراً في القرب من بيدر قديم فليس له ان يمنع صاحب البيدر من التذرية قائلاً ان غبار البيدر ينجي على داري

وكذا لو احدث بيتاً بجانب تنور غيره او حمامه، اي ليس له يعطل التنور والحمام بسبب تضرره من الدخان بل عليه هو نفسه رفع المضرة عن نفسه لانه هو المتسبب في هذا الضرر ولم يكن صاحب التنور او صاحب الحمام متعدياً

﴿المادة ١٢٠٨﴾ اذا كانت شبايك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية فاحترق هذا المنزل ثم احدث صاحب العرصة فيها داراً وبعد ذلك اعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبايكه مشرفة على مقر النساء في الدار المحدثه كان على صاحب هذه الدار ان يرفع هو الضرر عن نفسه وليس له ان يجبر صاحب المنزل ويقول امنع النظر من منزلك

﴿المادة ١٢٠٩﴾ اذا احدث رجل في داره شبايك يمنع اشرفها على مقر نساء جاره بناءً مرتفع لذلك الجار فهدم الجار هذا البناء المرتفع حتى صارت تلك الشبايك مشرفة على مقر نسائه فليس له ان يطلب سد الشبايك او منع نظارتها المجرد كونها محدثة بل يلزم الجار ان يدفع هو الضرر عن نفسه

والظاهر انه اذا انهدم الحائط بدون فعل صاحبه فالحكم فيه كذلك. وفي الخانية جدار بين دارين انهدم ولاحدها بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنياه واني الاخر فان كان اصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبنى في نصيبه ستره لا يجبر الابي على البناء وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الابي بالبناء اه. قلت والمراد بكون الحائط قابلاً للقسمة ان يكون عرضه كافياً ليبنى كل منهما فيه حائطاً

❖ المادة ١٢١٠ ❖ ليس لاحد الشريكين في الحائط ان يعليه ولا ان يتعلّى عليه بقصر او بغيره بدون اذن الاخر سواء كان ما يفعله مضراً بشريكه او لا

اي ليس له ان يبنى عليه شيئاً ولا ان يزيد في حملاته الا باذن شريكه سواء اضر ذلك بالحائط او لا لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه، راجع المادتين ١٠٦٩ و ١٠٧٥. وفي الانقروي لا يملك احد الشريكين وضع السلم على الحائط بدون رضا شريكه الا ان يكون في التقديم كذلك اه

اما اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصته فله ان يضع رؤوس جذوعه على الحائط وليس لشريكه منعه بل يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت لكن ان وضع عشرة جذوع كان لشريكه ايضاً ان يضع قدرها غير انه لا يضع الا نصف ما يتحملة الحائط من الجذوع فليس له ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائط جذوع لها على التساوي في الاصل واراد احدهما ان يزيد في جذوعه فللاخر منعه

وان كانت جذوعها على التفاوت فعلى من كانت جذوعه اكثر ان يرفع منها ما زاد على نصف ما يتحملة الحائط ليتمكن شريكه من الانتفاع مثله. قال في الخانية حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعاً مثله فمنعه صاحبه لان الجدار لا يحتمل ذلك يقال لصاحب الجذوع ان شئت فخط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل

ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة اهـ ولعل هذا فيما اذا كانت الجذوع الكثيرة محدثة اما لو كانت قديمة فالظاهر انها تبقى على ما كانت عليه ولكن قال في الحامدية عن العمادية بانهم لم يفصلوا بين الحديث والقديم في هذه المسألة فتدبر

﴿ المادة ١٢١١ ﴾ ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول اخشابه التي على الحائط ميمناً او شمالاً ولا من اسفل الى اعلى اما اذا كانت رؤوس اخشابه عالية واراد تسفيلها فله ذلك

والفرق ان تسفيل الجذوع اقل ضرراً من تعليتها لان اس الحائط يحتمل ما لا يحتمله راس الحائط (خاتية) وظاهر التعايل انه اذا لم يكن في تعلية الجذوع ضرر بان كان الحائط قوياً لا يمنع صاحبها من ذلك وبالعكس اذا كان في تسفيلها ضرر يمنع وهذا لا يخالف منطوق هذه المادة لان المنع في صورة التعلية مبني على وقوع الضرر غالباً والجواز في صورة التسفيل مبني على عدمه فاذا خيف الضرر في الصورة الثانية وجب المنع وان امن الضرر في الصورة الاولى لا يمنع ويؤيده ما في الحامدية ونصه اذا اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط له ذلك والا فلا اهـ ومثله في جامع الفصولين

﴿ المادة ١٢١٢ ﴾ اذا كان لواحد بئر ماء حلو واراد جاره ان يبني في قر به كنيفاً او سياقاً مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يدفع وان كان ضرره لا يقبل الدفع بوجه ما فذلك الكنيف او السياق يسد كذلك اذا كان طريق ماء حلو فبني آخر عنده سياقاً مالحاً وقدره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره الا بسده فانه يسد وفي الخاتية وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم لان المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها اهـ

الفصل الثالث

في الطريق

﴿ المادة ١٢١٣ ﴾ إذا كان لواحد على طرفي الطريق داران فاراد

انشاء جسر من الواحدة الى الاخرى فانه يمنع

سواء اضر ذلك بالمارين او لم يضر. قال في التنوير والملتقى اخرج الى طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرسناً كبيراً وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها فلكل من اهل الخصوصية ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بتقصه بعد البناء سواء اضر ام لم يضر. هذا اذا بنى بغير اذن الامام اما لو بنى باذنه فلا يتقص اهـ. وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يمنع مطلقاً ولا يتقص ان لم يضر، وقال محمد ان لم يضر لا يمنع ولا يتقص اي ليس لاحد منعه ابتداء ولا مطالبته بتقصه بعد البناء اذا لم يضر فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اولى (طحاوي). قلت وصريح المادة يفيد اختيار قول الامامين في المنع ابتداء سواء اضر ام لا ومثل ذلك لو حفر تحت طريق العامة مجرى ماء لطاحونه مثلاً فانه يمنع ولو لم يضر (علي افندي) ولكنه لا يهدم الجسر بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر بالمارين

راجع المادة ٥٦ وهذا صريح في اختيار قول ابي يوسف ومحمد في عدم جواز الهدم عند عدم الضرر ومفاده انه اضر ذلك بالمارين وهو قول الثلاثة

ومع هذا ليس لاحد حق القرار في الجسر وما ابرز على الطريق العام على الوجه المشروح فاذا انهدم الجسر المبني فوق الطريق العام فاراد صاحبه اعادته فانه يمنع

ولو لم يكن مضرأ بالمارين كما هو ظاهر وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح الفقرة الاولى ومن انه يمنع من انشاء جسر فوق الطريق سواء اضر او لا لان الكلام هنا على الجسر الذي لا يضر بالمارين اذ معنى هذه الفقرة واذا انهدم الجسر الذي ترك على الطريق لعدم الضرر منه فاراد صاحبه اعادته فانه يمنع

﴿المادة ١٢١٤﴾ ترفع الاشياء المضرة بالمارين ضرراً فاحشاً
ولو قديمة كالشرفة والبروز على الطريق العام الواطئين
بخلاف الشرفة والبروز العالين فانهما لا يضران بالمارين فلا يجوز نقضهما بعد
البناء ولو كان ذلك حديثاً كما مر في المادة السابقة وشرحها

﴿المادة ١٢١٥﴾ اذا اراد واحد وضع الطين في الطريق لاجل
تعمير داره فله وضعه في جانب منه وصرفه سريعاً الى بنائه بشرط عدم
ضرر المارين

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق عاماً او خاصاً كما يفهم من اطلاقهم قال
في جامع الفصولين اراد ان يتخذ طيناً في الطريق الخاص فلو ترك من الطريق قدر
المروور ويتخذ في الاحابن مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك اهـ ولا يتاني ذلك ماسياتي
في المادة ١٢٢٠ من ان الطريق الخاص كالملك المشترك لا يجوز لاحد ممن لم حق
المروور فيه ان يحدث فيه شيئاً الا باذن البقية سواء اضر او لا لان المراد انه لا
يجوز احداث شيء مما مر كالميزاب والكنيف كما سنحققه في شرح المادة المذكورة
﴿المادة ١٢١٦﴾ لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة
بامر السلطان ويلحق بالطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن
انظر الى مادتي ٢٥١ و ٢٦٢

﴿المادة ١٢١٧﴾ يجوز ان يعطى رجل ما زاد عن حاجة الطريق
من جانب الميري ثمن مثله ويلحقه بداره اذا لم يضر ذلك بالمارين
يراد بالطريق هنا الطريق العام لان الطريق الخاص ملك اصحابه لا يجوز لهم
التصرف فيه بالبيع والتقسمة كما سياتي في المادة ١٢٢٣ فلا يجوز لتغيرم بالاولى والمراد
بعدم المضرة ان يكون الطريق واسعاً لا يضيق اذا اخذ منه شيء وانما قيدوا به لانه
لو اضر بالمارة لا يجوز ان يعطى منه شيء ولو كان للعامة طريق اخرى (رد مختار)
﴿المادة ٢١٨﴾ لكل واحد ان يحدث باباً على الطريق العام

سواء كان اعلى من بابه او اسفل منه لان لكل من العامة حق المرور في الطريق العام فكان له ان يفتح فيه باباً باي وجه كان بخلاف الطريق الخاص كما سيأتي في شرح المادة الآتية

﴿المادة ١٢٠٩﴾ لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق

خاص ان يحدث فيه باباً

فلو كان لرجل دار بابها في سكة وظهرها في سكة اخرى غير نافذة اي خاصة فاراد ان يجعل لداره باباً في هذه السكة الخاصة فالصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له حق المرور في هذه السكة (خانية) وفيها دار لرجل في سكة غير نافذة اشترى بجانبها داراً بابها في سكة اخرى غير نافذة واراد ان يفتح باباً لتلك الدار التي كانت له في سكة الدار المشتراة ليس له ذلك اما لو اراد ان يفتح لها باباً في الدار المشتراة ليحصل به الى الدار المشتراة ثم الى سكتها الغير النافذة فله ذلك . والحاصل ان ليس له ان يمر الى كل دار الا بطريقها ليس له ان يستعمل طريق احدها للآخرى لكن في التنوير ما يخالفه حيث قال طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه باباً الى دار اخرى له ساكنها غير ساكن هذه الدار (كما اذا كان ساكنها غيره باجارة او اعاره) التي مفتحتها في هذا الطريق يمنع بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لان المارة لا تزهد اهـ ولكن قد اعترضه المخطاوي بانه قد يطول الزمان ويبيع التي لا عمر لها فيدعي المشتري ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق اهـ . وفي الخانية والحامدية رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها باباً اخر اسفل من بابها فالصحيح ان ليس له ذلك لان ليس له حق المرور وراء باب داره ولو اراد ان يفتح باباً اخر اعلى من بابه كان له ذلك اهـ وقد اعتمد في الخيرية وقال انه ظاهر الرواية . وفي الدرر والغرز ، زائفة مستطيلة يتشعب عنها سكة غير نافذة يمنع اهل الاولى عن فتح باب للمرور في الثانية الغير النافذة لان ليس لهم حق المرور فيها بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة (راجع المادة ١٠١٤) فاذا اراد احد ان يفتح فيها باباً فقد اراد ان يتخذ طريقاً في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما لو كانت الزائفة الثانية مستديرة

لنق طرفاها بالزائفة الاولى المستطيلة حيث يجوز له ان يفتح فيها باباً لانها بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد حق المرور فيها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة
للكل على السواء اهـ ملخصاً

﴿ المادة ١٢٢٠ ﴾ الطريق الخاص كالمملك المشترك لمن لم فيه حق

المرور

فللكل منهم ان يضع فيه الخشبة ويربط فيه الدواب ويتوضأ فيه حتى لو عطب
احد بذلك لا يضمن بخلاف ما لو بنى احدهم او حفر بئراً فانه يضمن ما عطب به
(خانية) وفي جامع الفصولين ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التي
لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركا ان يسكن في بعض الدار وامساك الدواب
في بلادنا من السكنى اهـ وفي رد المحتار عن التتارخانية ان فعل في غير النافذة ما
ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى
فالتباس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً اهـ ثم قال وبه ظهر ان المراد من
قول المنصف وفي غير النافذة لا يجوز احداث شيء مطلقاً اضر او لا الا باذنهم انه
لا يجوز احداث شيء مما مر كالميزاب والجرح من ونحو ذلك مما يبقى افاده السامحاني اهـ
قلت وبه ظهر التوفيق بين ما يأتي في الفقرة الآتية وبين ما قدمناه في شرح المادة
١٢١٥ فافهم

فلا يجوز لواحد من اصحاب الطريق الخاص ان يحدث فيه شيئاً سواء

كان مضرّاً او غير مضر الا باذن الباقيين

كلهم حتى المشتري من احدهم بعد الاذن لما في الخانية رجل احداث بناء او
غرفة في سكة غير نافذة ورضي بها اهل السكة فجاء رجل من غير اهلها واشترى داراً
منها كان للمشتري ان يأمر صاحب الغرفة برفعها اهـ وفي الخيرية ولو اذن اصحاب
الطريق الخاص لاحد من نصب ميازيب على الطريق فلم ان يطالبوه برفعها لان
للبيع الرجوع عن اباحته اهـ انظر المادة ١٢٢٦

﴿ المادة ١٢٢١ ﴾ ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل

ميزاب داره التي احداثها الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه

لان التصرف في الملك المشترك بالوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل (حامدية) وان اذنوه ثم بدا لهم ان يرجعوا فلم ذلك انظر المادة ١٢٢٦. والمستفاد من قوله التي بناها مجدداً انه لو كانت الدار قديمة ولها ميزاب قديم فغرت ثم اعاد بناءها فله ان يعيد الميزاب ايضاً وكذا لو باعها بعد خرابها فجددها المشتري كما يعلم من المادة ١٢٢٤

﴿المادة ١٢٢٢﴾ اذا سد احد بابيه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مروره بسده اياه بل له ولمن اشترى منه ان يفتحه ثانية ما لم يسقط حق مروره بمرور الزمان انظر المادة ١٦٦٢ وفي الحامدية باع داراً بابها في سكة نافذة وكان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح باباً الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك بنظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر منه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه. وان مجد اهل السكة ذلك الباب فالقول لهم مع اليمين اذا لم يكن لكش تري بيته. واذا حلفهم واحداً بعد واحد ان حلف الاول سقط اليمين عن الباقيين لان فائدة اليمين التناول ، وان نكلوا لبس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له ، وان نكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم ، فان نكلوا جملة كان له ان يفتح لانه كالاقرار منهم اهـ. وهذا كله فيما لو كانت الدعوى لم تسقط بمرور الزمان اذ حينئذ لا تسمع البيعة ولا يكلف اصحاب الطريق اليمين لان البيعة انما تترتب على مباح الدعوى

﴿المادة ١٢٢٣﴾ للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه او يقتسموه بينهم او يسدوا فيه ولو انفقوا على ذلك

ولا ان يحفروا فيه بئراً لصب الماء وان اجتمعوا كلهم على ذلك ولا ان يدخلوه دورهم بل لهم ان يعمروا ويجلسوا (حامدية عن العمادية) راجع المادة ٢٦. والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١١ تموز ٣١٣ مؤداه ان الصلح الذي يقع بحق الطريق الخاص لا يعتبر بل يلزم ان يحكم بطلانه لانه جاء في المادة ١٢٢٣ من المجلة

نهر كبير يشرب منه اهالي قري بعضه من جهة اسفله يجري لئلك القرى في انهر
خاصة وفي بعض السنين يقل ماء النهر الكبير فيسكر اهالي القرى العالية ماء النهر
الكبير المشترك لبسقاوا اراضيهم وما يفيض عنها يجري الى اهالي الاسفل متعللين
انهم يحرون ذلك من قديم الزمان فاجاب بانه ليس لاهالي الاعلى ان يسكروا الماء وان
كانوا يفعلون ذلك من قديم الزمان لانه تصرف في باطن النهر المشترك بدون اذن
الشركا وذلك غير جائز شرعاً فلا عبءة للقديم ولان رضى المتقدمين لا يلزم منه رضى
المتأخرين من اهالي الاسفل وقد صرح جميع ائمة المذهب بانه يبدأ باهالي الاسفل
حتى يرووا ثم ياتي اهالي الاعلى لان اهالي الاسفل امرأ عليهم اه ملخصاً
* المادة ١٢٢٥ * اذا كان لواحد حق المرور في عرصة آخر فليس

لصاحب العرصة ان يمنعه من المرور والعبور

ومن ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر (جامع الفصولين) وفيه
شرى شجرة وقطعها واستاجر ارضاً بجانب الشجرة لهذه الارض المستاجرة طريق
في بستان رجل فليشتري الشجرة ان يمر في هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة الى
الطريق اه. وفي الخيرية لو كانت لرجل حق المرور على سطح معصرة لاخر فانهدم
جانب من المعصرة لا يلزم صاحب المعرشيء في عمارة ما انهدم اه. ونقل حيدر
افندي عن القاعدة انه لو كان حق المرور لواحد فباعه تبعاً لارضه من عشرة فليس
لمن كان المرور في ارضه ان يمنعه من المرور لعله كثرتهم

* المادة ١٢٢٦ * للبيح ان يرجع عن اباحته والضرر

لا يكون لازماً بالاذن والرضى. فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة
اخر ومر فيها مدة بمجرد اذن صاحبها فلصاحبها بعد ذلك ان يمنعه من
المرور ان شاء

وكذا لو وضع رجل جذوعه على حائط جاره باذن جاره او حفر سرداباً في دار
جاره باذن جاره، ثم باع الجار داره وطلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان
للمشتري ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت
الدار فيختلر لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كانه شرطه

لنفسه والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع الجدوع والسرداب على كل حال (خانية)

﴿ المادة ١٢٢٧ ﴾ * اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة اخر فاحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر باذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصومة مع صاحب العرصة انظر مادة ٥١

بمخلاف ما لو كان لصاحب المرور رقة الطريق فبني فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقة الطريق (انقروي عن القاعدية) والفرق بين المسالتين ان في الاولى ليس لصاحب المرور سوى حق المرور فقط، والحق يبطل ويسقط بالرضى، اما في المسالة الثانية فانه يملك رقة الطريق والمالك لا يبطل بالاذن والرضى . قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حق في المسيل فان كانت له حق اجراء الماء دون الرقة بطل حقه ، وان كان له رقة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل بالابطال اه

﴿ المادة ١٢٢٨ ﴾ * اذا كان لواحد جدول او مجرى ماء في عرصة آخر وكان جارياً بحق فليس لصاحب العرصة منعه قائلاً لا ادعه يجري فيما بعد

وكذا لو كان لرجل علو ولاخر سفلى تحته والعلو مرتفع قديم تنزل اوساخه في قساطل قديمة داخل حائط السفلى فليس لصاحب السفلى ان يعارض صاحب العلو في المرتفع وان يكلفه رفعه بل يبقى القديم على قدمه (حامدية)

واذا احتاج هذا الجدول او المجرى الى الاصلاح والترميم فلصاحبه ان يدخله ويرمه ان امكن اما اذا لم يمكن ترميمه الا بدخول العرصة ولم يأذن به صاحبها فيجب له الحاكم بقوله له اما ان تأذن بدخول العرصة واما ان تصلح انت

وكذا لو كان لرجل نهر في ارض غيره ولا يمكنه المرور في بطن النهر لاجل
اصلاحه يقال لصاحب الارض اما ان تدعه يدخل الارض ويصلح ملكه او تصلحه
انت. وكذا لو كان لرجل حائط ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل
له الى ذلك الا بدخول دار جاره وجاره بمنعه من الدخول، او انهدم الحائط ووقع
الطين في دار جاره فاراد ان يدخل ويطيل الطين فمنعه صاحب الدار، او له مجرى ماء
في دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو بمنعه يقال
لصاحب الدار اما ان تتركه يدخل ويصلح او ان تصلح انت بملك (خلاصة). وحيث
صاحب الدار يجبر على تمكين الآخر من الدخول لاصلاح ملكه فالظاهر ان صاحب
الحائط والمجرى يجبر ايضا على اصلاح ما خر به لصاحب الدار من حفر او هدم والا لزم
ان يجبر صاحب الدار على تمكين الآخر من افساد داره والحاق الضرر به لاجل منفعة
غيره وهذا مخالف لقواعد الشرع الشريف (حامدية ملخصاً)

المادة ١٢٢٩ * لدار مسيل مطر يجري على دار الجار من القديم
فليس للجار منعه قائلًا لا ادعه ينسيل بعد ذلك

راجع مادة ٦ وفي الخاتمة رجل له داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى
خربة وكان مصب ميزاب العامرة وملقاء تلجها في الخربة فباع الخربة ثم اراد المشتري
منع البائع عن اجراء ماء الميزاب الى الخربة والقاء الثلج فيها قال ابو الليث ان كان
ميزاب الدار العامرة في الدار الخربة ومسيل ماء سطحها الى هذا الجانب وعرف ان
ذلك قديم ببق ذلك المسيل على حاله وان لم يشترط. وكذا لو كان مسيل مطبخه الى
دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه. وهذا استحسن جرت به
العادة والقياس بخلافه والفتوى على ما ذكره ابو الليث اه. وفيها داران لرجل مسيل
ماء سطح احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار
الاخرى من آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على
سطحه، ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع الاول ان مسيل
ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها اه. وفيها لو كان مسيل سطح رجل الى دار
آخر وله في هذه الدار ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا
جواب الاستحسان وعليه الفتوى. وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له

مسيل الماء في داره ٥٠٠ وفي الهندية ولو كان له ان يسيل ما المطر فليس له ان يسيل
ما الفسيل او الوضوء والعكس بالعكس

﴿ المادة ١٢٣٠ ﴾ دور في طريق لها ميازيب منصبة من القديم على
ذلك الطريق ومنه تجري الى عرصة واقعة في اسفله ليس لصاحب العرصة
سد ذلك المسيل القديم، فان سده يرفع السد من قبل الحاكم ويعاد المسيل
الى وضعه القديم

اي ليس لصاحب العرصة ان يسد المسيل بحجة تضرره به او بحجة وجوده في
الطريق وتضرر المارة به لان القديم يبقى على قدمه كما تقدم في المادة ٦٠ والمراد
بالطريق هنا الطريق الخاص لان الطريق العام ترفع الاشياء المضره منه ولو كانت
قديمة كما مر في المادة ١٢٢٤. وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة المذكورة عن
الحامدية من ان الكنيف والميازيب التي في الطريق الخاص ان كانت قديمة
تركت، وان حديثة هدمت

﴿ المادة ١٢٣١ ﴾ ليس لاحد ان يجري مسيل منزله المحدث الى

دار آخر

او يحدث فيها مسيلاً لمنزله القديم سواء كان مضرراً او لا لانه تصرف بملك
الغير بلا اذنه وذا لا يجوز

﴿ المادة ١٢٣٢ ﴾ حق مسيل لسياق مالح في دار ليس لصاحب

الدار او لمشتريها اذا باعها منع جريه بل يبقى كما في السابق

وفي المنتهى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
فليس له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في
يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن
جارياً فادعى انه له او قصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق الاجراء
وعلى هذا المص في نهر او سطح والميزاب والمشى في دار الغير اه

﴿ المادة ١٢٣٣ ﴾ اذا امتلأ المجرى الجاري بحق في دار آخر او

تشقق وحصل منه ضرر فاحش فلصاحب الدار ان يجبر صاحب المجرى على دفع هذا الضرر

وكذا لو جرى نهر في ارض قوم فانبتت وخرب بعض الاراضي فملاك الاراضي مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي (حامدية عن البزازية)



الباب الرابع

في شركة الاباحة ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في الاشياء المباحة وغير المباحة

المادة ١٣٣٤ * الماء والكلاء والنار مباحة والناس في هذه الاشياء الثلاثة شركاء

اي شركة اباحة لا شركة ملك. فمن سبق الى شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزته فهو احق به وهو ملك له دون سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه وان اخذه منه احد بغير اذنه ضمنه (رد مختار) وفيه ومعنى الشركة في الكلاء الاحتشاش

المادة ١٢٣٥ * الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء آخر وحفر أيضاً في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فقول الماء لمن ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لانه غير متعدي لكون الماء تحت الارض لا يملك فلا خصامة كمن بنى حائطاً يجنب حائط غيره فكسدت الحائط الاولى بسببه فانه لا شيء عليه. نص على ذلك في التنوير والفرر والحانية وغيرها انظر المواد ١٢٥١ و١٢٨٨ و١٢٩١

﴿ المادة ١٢٣٦ ﴾ الآبار المعدة لارتفاع كل وارد وليست محفورة
بسعي شخص مخصوص وعمله هي من الاشياء المباحة والمشاركة بين
الناس

﴿ المادة ١٢٣٧ ﴾ البحر والبرك الكبيرة مباحة

﴿ المادة ١٢٣٨ ﴾ ما ليس مملوكاً من الانهار العامة التي لم تدخل في
المقاسم يعني في المجاري المملوكة مباح ايضاً كالنيل والقرات والطونة
والطونجه

﴿ المادة ١٢٣٩ ﴾ الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم
على الوجه المشروح نوعان : الاول الانهر التي يوزع ماؤها وينقسم بين
الشركاء ولكنه لا يعمى كله في اراضيهم بل تبقى له بقية تجري الى مفازة
مباحة للعامة ، فالانهر من هذا القبيل لكونها عامة من وجه يقال لاحدها
نهر عام ايضاً والشفعة لا تجري فيها . النوع الثاني النهر الخاص الذي
يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي عدة اشخاص ومتى انتهى الى اخر
اراضيهم يعمى ولا يتخذ الى مفازة فالشفعة انما تجري في هذا النوع فقط
يستفاد من هذه المادة ان الانهر التي دخلت في المقاسم مملوكة لاهل الناحية
الواقعة فيها الانهر لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب عنه كما في
الهندية وغيرها فليس لاهل ناحية اخرى ان يسقوا شجرهم وزرعهم من هذه الانهر
كما في الدر المختار وغيره وسياتي في المادة ١٢٦٧ ما يؤيده

﴿ المادة ١٢٤٠ ﴾ النهر اذا جاء بطين الى ارض واحد فهو ملكه
لا يسوغ لآخر ان يعارضه به
ولا ان ياخذ من الطين شيئاً وان فعل يضمن (رد مختار)

﴿ المادة ١٢٤١ ﴾ كما ان الكلاء النابت في ارض لا صاحب لها مباح ، فكذا الكلاء النابت في ملك انسان بلا تعاطي سببه مباح ايضاً . اما اذا تعاطى سببه كما اذا سقى ارضه او جعل لها خندقاً او اعداها وهياً لها بوجه ما لاجل الانبات فالنباتات الحاصلة في تلك الاراضي تكون ماله لا يسوغ لآخر ان يأخذ منها شيئاً فان اخذ واستهلك كان ضامناً

﴿ المادة ١٢٤٢ ﴾ الكلاء والحشيش هو النبات الذي لا ساق له فلا يشمل الشجر . والفطر ايضاً في حكم الكلاء والكاء ايضاً كالكلاء (رد مختار في باب البيع الفاسد)

﴿ المادة ١٢٤٣ ﴾ الاشجار التي تنبت بلا غرس في الجبال المباحة غير المملوكة مباحة

﴿ المادة ١٢٤٤ ﴾ الاشجار النابتة بلا غرس في ملك واحد هي ملكه ليس لآخر ان يحتطب منها الا باذنه . فان يفعل يكن ضامناً والقيرو والزرنج والقيروزج كالشجر فمن اخذ من هذه الاشياء ضمن والخطب في ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبه بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا بأس به ولا تضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنج والكبريت والثمار في المروج والادوية (در مختار)

﴿ المادة ١٢٤٥ ﴾ اذا طعم رجل شجرة فكما ان الخلف الذي هو من قلم التطعيم يكون ملكه كذلك ثمرته ايضاً تكون له وهل يراد بالشجرة هنا النابتة في الاراضي المباحة ام في ملك الغير ؟ الظاهر الثاني لان الاول لا يحتاج الى مثل هذا التصريح بعد ما تقدم في المادة ١٢٤٣ . ويؤيده ما في الخيرية ، شجرة زيتون هلكت ونبت من عروقها اغصان فتعدها رجل وركزها فاثمرت فالثمرة للراكون لانها نماء ملكه . قال في الحاوي الزاهدي وصل غصنه بشجرة

غيره وهو ما يقطع من غصنه او يقشر من لحافته لتوصل به الشجرة فثمر الوصل فهو له والشجرة لصاحبها

﴿ المادة ١٢٤٦ ﴾ من بذر لنفسه فانواع الحاصلات من البذر له لا

يعارضه فيها احد

والمراد من بذر لنفسه في ملك غيره اذ لو بذر في ملك نفسه فلا يحتاج الى تصريح لانه ظاهر. والحاصل ان من بذر لنفسه في ارض غيره فحاصلات البذر له لانها ثماء. ملكه غير انه اذا نقصت الارض بزراعتة فعليه قيمة النقصان لرب الارض وقد استوفينا الكلام على ذلك في كتاب الغصب

﴿ المادة ١٢٤٧ ﴾ الصيد مباح

الفصل الثاني

في كيفية استملاك الاشياء المباحة

﴿ المادة ١٢٤٨ ﴾ اسباب التملك ثلاثة: الاول الناقل للملك من مالك الى مالك آخر كالبيع والهبة. والثاني ان يخلف واحد الآخر كالارث. والثالث احراز شيء مباح لا مالك له، وهذا اما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على شيء واما حكي وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة لاجل الصيد

ومنه لو دخل صيد الى دار رجل فلما رآه اغلق عليه الباب وصار يحال يقدر على اخذه بلا اصطياذ بشبكة او سهم ملكه ولو اغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حباله فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فاخذه اخر ملكه ولو جاء صاحب الحباله لياخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لا يملكه الاخذ وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الاخراج فاخذه غيره ملكه لا لورمى به خارج الماء في موضع يقدر على اخذه فوقع

في الماء (رد مختار) انظر المادة ١٣٠٢

﴿ المادة ١٢٤٩ ﴾ كل من احرز شيئاً مباحاً كان مالكا له مستقلاً
فلو تناول الماء من نهر بيده او بوعاء كالعلبة فانه يملكه باحرازه وحفظه
في ذلك الوعاء وليس لغيره ان ينتفع به واذا اخذه آخر بدون اذنه واستهلكه
كان ضامناً

﴿ المادة ١٢٥٠ ﴾ يلزم ان يكون الاحراز مقروناً بالقصد فلو وضع
رجل وعاء في محل قاصداً اخذ ماء المطر فماء المطر المجتمع في ذلك
الاناء ملكه وكذا ما يجتمع من الماء في الحوض والصهرج المبنيين لاجل
جمع الماء فانه ملك صاحبه اما لو وضع رجل اناء في محل بغير قصد فماء
المطر المجتمع فيه لا يكون ملكاً له فيسوغ لغيره ان يملكه بالاخذ.
راجع مادة ٢

﴿ المادة ١٢٥١ ﴾ يشترط في احراز الماء انقطاع جريه فالبئر الذي
ينز فيه الماء لا يكون ماؤه محرزاً. فلو اخذ شخص ما اجتمع من الماء في
هكذا بئر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان. وكذلك
الماء المتتابع الورود يعني ان الحوض الذي يجري اليه الماء من جانب فيخرج
من جانبه الاخر لا يعد ماؤه محرزاً

فلو اخذه احد بدون اذن صاحبه لا شيء عليه. وكذا لو حفر له احد في ملكه بئراً
او حوضاً وحوله اليه ليس للاول ان يخاصمه به. راجع المادة ١٢٣٥ وشرحها

﴿ المادة ١٢٥٢ ﴾ يحرز الكلاء بجمعه وحصده وتجريزه

﴿ المادة ١٢٥٣ ﴾ يسوغ الاحتطاب من اشجار الجبال المباحة لكائن
من كان ويملك الحطب بمجرد الاحتطاب اي بجمعه ، والر بطليس بشرط

الفصل الثالث

في احكام الاشياء المباحة العمومية

﴿المادة ١٢٥٤﴾ يجوز لكل واحد الاتفاع بالمباح لكنه يشترط

ان لا يضر بالعامّة

فان اضر فلكل واحد مسماً كان او ذمياً منعه (رد مختار) فلو اراد ان يشق جدولاً من النهر العام فله ذلك الا اذا اضر بالعامّة بأن يفيض ماء الجدول فيفسد مال الناس او ينقطع الماء عن النهر او يمنع جريبات السفن فيجوز لكل منعه . انظر

المادة ١٢٦٥

﴿المادة ١٢٥٥﴾ ليس لواحد قبل اخذ الشيء المباح واحرازه ان

يمنع الآخر عنه

﴿المادة ١٢٥٦﴾ لكل واحد ان يعلف حيوانه من الكلاء النابت

في المحل الذي لاصحاب له وان يأخذ منه ويجرز قدر ما يريد

﴿المادة ١٢٥٧﴾ الكلاء النابت في ملك انسان بدون تسببه وان

يكن مباحاً فلصاحبه المنع من الدخول الى ملكه

ولكن لطالب الكلاء ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلي اليه او تحشه وتدفعه لي وصار كشوب انسان وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخول الدار ليأخذه واما ان يجزجه اليه (رد مختار) ولكن قيد ذلك في الهندية بما اذا لم يجد الطالب كلاً مباحاً في ارض قريية

﴿المادة ١٢٥٨﴾ اذا جمع انسان احطاباً من الجبال المباحة وتركها

فيها فجاء غيره واخذها فلذلك الانسان ان يستردها منه

وان ملك او استهلكها فهو ضامن وذلك لما مر في المادة ١٢٥٣ من انه بمجرد

الاحتطاب يصير مالاً لها ولا يشترط شذها وربطها

﴿المادة ١٢٥٩﴾ لكل واحد كائناً من كان ان يقطف فاكهة ما لا صاحب له من الاشجار التي في الجبال المباحة وفي الاودية والمراعي التي لاصحاب لها

﴿المادة ١٢٦٠﴾ اذا استأجر رجل اجيراً لاجل جمع الاحطاب من الحقل او امساك الصيد فما جمعه الاجير من الحطب او امسكه من الصيد فهو للمستأجر

الظاهر ان الاجارة هنا صحيحة مع ان القياس يقتضي فسادها لان الاجير هنا اجير واحد فيشترط فيه بيان الوقت ولعل ما هنا استحسان. وقد احترز بالاستئجار عن التوكيل فانه في المباحات غير صحيح اذ المقصود بالتوكيل اثبات حق للوكيل ليس له والحال ان الحق في احراز المباح ثابت للوكيل قبل التوكيل فيما احزره بعد الوكالة يكون له لالتوكل

﴿المادة ١٢٦١﴾ اذا أوقد ناراً في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه والارتفاع بها

وليس للطالب ان يقول للمالك اما ان تدعني ادخل او تخرجه لي كما هو الحكم في الماء او الكلا. والفرق ان الشركة ثابتة في عين الماء والكلا لا في عين الجمر فلا يجب عليه ان يخرج له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلا والماء غير المحرزين فلو اخذهما احد من ارضه لا يستردهما منه لان الشركة في عينها (رد مختار)

اما اذا اوقد ناراً في صحراء ليست بملكه فلكل من الناس ان ينفع بها فيصطلي ويخيط في ضيائها ويشعل قنديله منها وليس لصاحب النار منعه، ولكن ليس له يأخذ منها جمرأ بدون اذن صاحبها لان الجمر من الحطب وقد ملكه صاحبه بالأحرار فليس لغيره ان يأخذه بدون اذنه

الفصل الرابع

في حق الشرب والشفة

﴿ المادة ١٢٦٢ ﴾ الشرب هو نوبة الانتفاع من الماء لسقي

الحيوان والزرع

﴿ المادة ١٢٦٣ ﴾ حق الشفة هو حق شرب الماء

والشفة شرب بني آدم والبهائم (در مختار) فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه والمراد بها استعمال بني آدم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها والمراد بها في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها (رد مختار)

﴿ المادة ١٢٦٤ ﴾ كما ينتفع كل واحد بالهواء والضياء يسوغ له ان

ينتفع ايضاً بالمحور والبرك غير المملوكة

﴿ المادة ١٢٦٥ ﴾ لكل واحد ان يسقي اراضيه من الانهر غير

المملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الارض وانشاء الطاحون ولكن بشرط ان لا يضر بالعامه فاذا فاض الماء واضر بالناس او قطع الماء بالكلية او منع

سير الفلك فانه يمنع

راجع المادة ١٢٥٤. وليس قطع الماء بالكلية قيداً احترازياً اذ يكفي وقوع الضرر ففي الهند نهر كبير يجري في بلدة واحلها ينتفعون به من كوى معروفة فجاء اخر وشق منه جدولاً فوق تلك البلدة وحول الماء الى ارض احيائها فان اضر باهل البلدة ضرراً فاحشاً يمنع والا لا اه. وفي الانقروي عن البزازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها بقل ماء الطاحونة القديمة ويحتل دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كانت ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس الاول ان يمنع الثاني كالتاجر اذا اتخذ في جنب تاجر اخر حانوتاً بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذ له المنع اه راجع المادة ٩٦٥

﴿المادة ١٢٦٦﴾ للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز

﴿المادة ١٢٦٧﴾ الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري

المملوكة حق شربها لاصحابها وللعمامة فيها حق الشفة فقط
ولكن اذا كانت الشفة تاتي على الماء كله بان كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه
من المواشي كثيرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر وبالتالي
جزم في الملتقى

فلا يسوغ لاحد ان يسقي ارضه من نهر مختص بجماعة او من
جدول او قناة او بئر مختصة بواحد بدون اذن

سوا اضر باصحابها او لم يفسر سوا اضر الى ذلك او لا ولكن لا ضمان عليه
ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤذيه الساطان بالحبس
او الضرب ان رأى ذلك (خانية)

ولكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً ان يورد
حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش تخريبها
لكثرة الحيوانات

اما لو خيف التخريب لكثرة الحيوانات فانه يمنع لان الحق لصاحب النهر على
الخصوص. وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه بتضرر
به صاحبه (جمع الانهر)

وكذلك له اخذ الماء منها الى جنيته وداره بالجرة والقربة مثلاً

﴿المادة ١٢٦٨﴾ يسوغ لمن كان في ملكه ماء متتابع الورد سواء

كان حوضاً او بئراً او نهراً ان يمنع طالبه من الدخول الى ملكه
وبالاولى يسوغ له ذلك اذا كان الماء غير متتابع الورد كما اذا كان محرزاً في
صهريج او جب. قال في الملتقى وما احرز من الماء يجب او كوز او نحوه لا يؤخذ الا
برضا صاحبه ، ولصاحبه بيعه لانه ملكه بالاحراز اه

ولكن اذا لم يوجد في قربه ماء مباح غيره للشرب يجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب او الاذن له بالدخول لاجل اخذ الماء ، وان لم يخرج له الماء فله حق الدخول واخذ الماء لكن بشرط السلامة يعني بشرط عدم الضرر كتخريبه حافة الحوض او البئر او النهر

ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاومه بالسلاح وان كان محرزاً في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته للملك بالاحراز (تنوير) ويضمن له الساقى ما اخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافي الضمان (رد مختار) وفيه وانما له ان يقاومه بالسلاح في الصورة الاولى لان صاحب الماء قصد اطلاقه بمنع حقه وهو الشقة والماء في البئر مباح غير مملوك اه

المادة ١٢٦٩ * ليس لاحد الشركاء في النهر المشترك ان يشق

منه نهراً يعني جدولاً او خرقاً الا باذن الآخرين

لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (درر) وكذا ليس لاحد الشركاء ايضاً ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرة او يوضع في النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (رد مختار) ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القديم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحي الا رحي وضع في ملكه غير مضر بالنهر وبالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والغرر والملتقى وصورته ان يكون حائتا النهر وبطنه ملكاً له ولغيره حق اجراء الماء فقط ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه اي بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحي في ارضه ثم يجري الى النهر من اسفله لانه يتأخر وصول حق الشركاء اليهم كذا في مجمع الانهر ورد المختار. وبؤيده ما في الحامدية والخانية وخلاصته لا يجوز لاحد الشركاء احداث شيء في النهر المشترك الا برضا الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركاء او لم يضر لان البناء واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركاء لا يملك التصرف في محل المشترك الا برضا بقية الشركاء سواء تضرروا او لا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركاء ان ينصب عليه رحي او دولاباً في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا

يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك . اما اذا لم يضر الرعي بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتاً فلا يلتفت اليه اه

وليس له ان يبدل نوبته القديمة

لان القديم يترك على قدمه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجوز جمعها في وقت واحد الا برضا الشركاء كما في الجواهر (رد مختار) وفي الخانية نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة اه . وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدهما في اعلى النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا يصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه . وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدهما تقضها الا ان يراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب السفلى ان يتقضى كان له ذلك لان هذه اعارة والاعارة غير لازمة ولومات احدهما كان لوارثه ان يتقضى ما تراضيا عليه اه

وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من

ذلك النهر

سواء قصد بذلك سقاية الارض التي لا شرب لها او اراد سوق الماء فيها حتى تنتهي الى الاراضي التي لها حق الشرب اما الاول فظاهر وهو انه اذا تقادم العهد يستدل على انه حقه اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعاً لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي . اما الثاني فلانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى

تشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وذكر جواهر زاده انه اذا ملأ الاولى
وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه
وان لم يسد فلا (رد مختار ملخصاً)

ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلم او لورثتهم الرجوع بعده
لانه اعارة الشرب لا مبادلة اذ ان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجازة
الشرب لا تجوز فتعينت الاعارة وهي غير لازمة (مجمع الانهر)

نقطة : وفي التنوير وغيره وتصح دعوى الشرب بغير ارض استمسكاً اهـ والقياس
عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستمسك انه
مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض
وحدها فيبقى له الشرب وحده (لمطأوي) وفي التنوير ورد المختار ، نهر بين قوم
اخصموا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها ، بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم
يستون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو
في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فيقسم على قدر الروؤوس ، ومثله الاختلاف
في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها اهـ

الشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكماً لا قصداً ويجوز ان يثبت الشيء
حكماً وان كان لا يثبت قصداً (رد مختار) وبوصى بالانتفاع به اذ الوصية كالارث
في الثوب بعد الموت فيصير حكمها حكمه ولكن لا يباع الشرب ولا يؤجر ولا
يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة واكونه غير متقوم ولا يجعل مهرأ فيجب مهر
المثل ولا بدل صلح فيكون المدعي على دعواه ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب
بلا ارض لوفاء دينه والاصح حينئذ ان يضمه الحاكم الى ارض لا شرب لها ويبيعها
باذن صاحب الارض ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت
الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضاً بلا شرب ثم يضم
الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفضل الى قضاء الدين
(مجمع الانهر)

الفصل الخامس

في احياء الموات

﴿المادة ١٢٧٠﴾ الارض الموات هي الارض التي ليست ملكاً لـ احد ولا هي مرعى ولا محتطاً لقصة او لقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران بمعنى ان صدى جيب الصوت لا يسمع من اقصى الدور التي في طرف تلك القصة او القرية

في هذه المادة ثلاثة قيود الاول ان تكون الارض غير مملوكة لاحد سواء كان فيها آثار العماره او لا لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتاً وان مضت عليها القرون وصارت خربة. الثاني ان لا تكون مرعى ولا محتطاً لقصة او قرية ولو كانت بعيدة. الثالث ان تكون بعيدة عن اقصى العمران لان الظاهر ان ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهله اليه كرعى مواشهم وطرح حصائهم فلا يكون مواتاً (جمع الانهر) وفيه لواحي احد ارضاً مواتاً باذن الامام ثم ظهر لها مالك يردّها الى مالكها ويضمن له نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا اه

﴿المادة ١٢٧١﴾ الاراضي القريبة من العمران تترك للاهالي مرعى ويدراً ومحتطاً ويقال لها الاراضي المتروكة

وهذه الاراضي لا يجوز احيائها لتحقيق حاجة الاهالي اليها تحقيقاً او نقدياً فصار كالنهر والطريق ولا يجوز ايضاً احياء محل عدل عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة والشط وغيرها اذا احتمل عود الماء اليه لحاجة العامة الى كونه نهراً وان لم يحتمل عود الماء الى مكانه جاز احياءه لكونه ملحقاً بالموات (ملتقى) الا ان يكون حريماً عامراً وليس لمن عدل النهر الى ارضه ان يأخذ ما عدل عنه عوضاً عن ارضه (رد مختار)

﴿المادة ١٢٧٢﴾ من احيى ارضاً من الاراضي الموات بالاذن السلطاني صار مالكا لها. وان اذن السلطان او وكيله لرجل باحياء ارض

على ان لا يملكها بل لمجرد الانتفاع بها ، فذلك الرجل يتصرف بتلك الارض كما اذن له ولكنه لا يكون مالكا لها

بل تكون رقبتهما لبيت المال . وهذا النوع من الاحياء هو المعتمد في ايماننا فان من مقتضى احكام قانون الاراضي ان يؤذن باحياء الموات على ان تكون رقبتهما لبيت المال فتصير من ثم ارضا اميرية والفرق بينها وبين الارض المملوكة هو ان هذه الارض يجوز بيعها ورهنها وقفها وهبتها وتجري فيها الشفعة وتورث مطلقا ، اما الارض الاميرية فلا تباع ولا ترهن ولا توقف ولا تجري فيها الشفعة ولا تنتقل الى كل وارث كالاعمام والعمات واولاد الاخوة كما تنتقل اليهم الاراضي المملوكة

المادة ١٢٧٣ * لو احبى بعض الارض وترك باقيةا ، فما احياه منها يكون ملكا له اما الباقي فلا

ظاهره لا فرق فيما اذا كان ما احياه اكثر من النصف او اقل ، خلافا للحنفية حيث قال لو بنى او زرع في بعض الارض كان ذلك احياؤه لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف اه

لكن اذا بقي في وسط الارض التي احياها محل خال فذلك المحل يكون له ايضا

المادة ١٢٧٤ * اذا احبى رجل ارضا من اراضي الموات ثم جاء آخرون ايضا فاحبوا الاراضي التي في اطرافها الاربع بتعين طريق ذلك الشخص في ارض المحبي الاخير ، يعني ان طريقه تكون منها

هذا اذا احياها هؤلاء الآخرون على التعاقب (درمختار) اما لو احبوا معا فله اي للاول التطرق من اية ناحية شاء والفرق انه اذا كان الاحياء على التعاقب يكون المحبي الآخر هو الذي قصد ابطال حق الاول لان الاول حين سكت عن الاولين صار الباقي طريقا له فاذا جاء آخر واحياه فقد احبى طريقه من حيث المعنى فيكون له الطريق (رد مختار) اما لو احبوا معا فلا يتعين المحبي الاخير مبطلا لحقه لا ابطال حقه من الجميع معا فالخيار حينئذ له في اختيار طريق في الناحية التي يريد

﴿ المادة ١٢٧٥ ﴾ كما ان البذر والنصب احياء للارض ، كذلك
الكراب والسقي او شق خرق وجدول لاجل السقي احياء ايضاً
سواء اجري الماء في الخرق والجدول اولا (فمستاني) . واطلاق المادة يؤيده
﴿ المادة ١٢٧٦ ﴾ اذا بنى جداراً في اطراف ارض من الماضي الموات
او بنى مسنة تحفظها من ماء السيل كان ذلك منه احياء لتلك الارض
﴿ المادة ١٢٧٧ ﴾ وضع الاحجار او الشوك او اغصان الاشجار
اليابسة محيطة بجوانب الاراضي الاربعة او تنقية الحشيش منها او احراق
الشوك التابت فيها او حفر البئر ليس باحياء ولكنه تحجير
﴿ المادة ١٢٧٨ ﴾ اذا حصد ما في الاراضي الموات من الحشيش او
الشوك ووضعه في اطرافها ووضع عليه التراب ولكنه لم يتم مسناتها بوجه
يمنع ماء السيل من الوصول اليها فلا يكون احياً تلك الاراضي بل
يكون حجرها

﴿ المادة ١٢٧٩ ﴾ اذا حجر محلاً من اراضي الموات صار حق من
غيره بذلك المحل ثلاث سنين فاذا لم يُحْيَهِ الى ثلاث سنين سقط حقه وجاز
ان يعطى لغيره ليحييه

لان الدفع كان له ليعمره ففصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا
لم تحصل تدفع الارض الى غيره تحصيلاً للقصد ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح
لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام بوضع الحجار حولها انه قصد
احياءها وذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها (بجمع الانهر)
﴿ المادة ١٢٨٠ ﴾ من حفر بئراً في اراضي الموات باذن السلطان
وأتم حفره صار مالكا له

الفصل السادس

في حريم الآبار المحفورة والمياه الجارية والأشجار المغروسة بالأذن

السلطاني في الأراضي الموات

﴿ المادة ١٢٨١ ﴾ حريم البئر يعني حقوقه من جوانبه هي
اربعون ذراعاً من كل جانب

اطلاق البئر هنا يشمل بئر الناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير وبئر المعطن وهي التي ينزع منها باليد والمعطن مناخ الابل حول البئر ويراد بالبئر هنا البئر المحفور في اراضي الموات اذ لو حفر احد بئراً في ملكه فله من الحريم ما شاء ولو حفره في ملك الغير باباحة او بشراء فلا يستحق له الحريم (در مختار) وفي الخانية بئر لوجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر اهـ انظر المادة ١٢٩١

﴿ المادة ١٢٨٢ ﴾ حريم منبع الاعين يعني الماء المستخرج من
الارض الجاري على وجهها هو خمسمائة ذراع من كل جانب
لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء وحوض يجمع
فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه الى المزارع
والمرابع فقدّر بالزيادة (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٢٨٣ ﴾ حريم النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكري
كل وقت هو من كل جانب مقدار نصفه فيكون مقدار حريمه من جانبيه
مساوياً لعرضه

وهذا كما لا يخفى في النهر المحفور في الأراضي الموات اما النهر في ملك الغير
فسيأتي ذكره في المادة ١٢٩٠ وشرحا

﴿ المادة ١٢٨٤ ﴾ حريم النهر الصغير المحتاج للكري كل وقت يعني

الجدول والحرق والقنى تحت الارض هو قدر ما يلزمها من المحل لاجل طرح الاحجار والطين عند كرمها

لعل المراد بالنهر هنا النهر الجاري في ملك الغير وفي اراضي الموات يؤيده ما في الملتقى وشرحه يجمع الانهر ولا حريم لنهر هو مجرى ماء كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض الغير الا بحجة وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيراً يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق اهـ

﴿المادة ١٢٨٥﴾ حريم القناة الجاري ماؤها على وجه الارض هو كما في العين خمسمائة ذراع من كل جانب
اما القناة الجارية تحت الارض فحريمها بقدر ما يصلح لالقاء الطين ونحوه
(در مختار)

﴿المادة ١٢٨٦﴾ حريم الآبار ملك اصحابها فليس لغيرهم ان يتصرف فيها بوجه من الوجوه ومن حفر بئراً في حريم اخر يقفل وعلى هذا الوجه ايضاً حريم الناييع والانهر والقنوات

وذلك لانه يكون متعدداً بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يضمه قيمة النقصان ثم يكسبه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره هو الصحيح (درر) وطريق معرفة النقصان ان نقوّم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمن ما بينهما (رد مختار)

﴿المادة ١٢٨٧﴾ اذا حفر بئراً بالاذن السلطاني في القرب من حريم بئر لآخر فحريم هذا البئر في سائر جهاته ايضاً اربعون ذراعاً لكن في جهة البئر الاول ليس له ان يتجاوز حريمه

لان الحريم صار مذكراً للاول قبل حفر الثاني فليس للثاني ان يتجاوز له سبق ملك الاول فيه (در مختار)

﴿المادة ١٢٨٨﴾ اذا حفر بئراً في خارج حريم بئر لآخر فذهب ماء البئر الاول الى الثاني فلا شيء عليه

لانه غير متعدي والمآ تحت الارض لا يملك فلا محاصمة (در مختار) انظر
المادتين ١٢٣٥ و ١٢٩١

كما لو فتح دكاناً عند دكان آخر وكسدت تجارة الاولى فلا
تغلق الثانية

﴿ المادة ١٢٨٩ ﴾ حريم الشجرة المغروسة بالاذن السلطاني في
اراضي الموات هو خمسة اذرع من كل جانب فلا يجوز لغيره غرس شجرة
في هذه المسافة

مفاده ان الاشجار المغروسة بغير الاذن السلطاني لا حريم لها وهو قول
الامام خلافاً لما

﴿ المادة ١٢٩٠ ﴾ ساقية لواحد جارية في عرصة اخر فطرفاها بقدر
ما يمسك المآ لصاحب الساقية

اي بدون حاجة الى برهان كما يفهم مما يأتي وكما يعلم ايضاً من مجمع الانهر وغيره .
قال في رد المختار : ومن كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا
ان يقيم بينة . وقال صاحبه له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه . وفي الهداية فلا
نزاع فيما به استمسك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس اهـ

واذا كان طرفاها مرتفعين فما ارتفع منهما ايضاً لصاحب الساقية
وكذا لو كان بين طرفي الساقية وارض الغير فاصل كالحائط ونحوه فلطرفان لصاحب
النهر بالاجماع (رد مختار عن العناية)

وان لم يكن طرفاها مرتفعين ولم يوجد دليل على يد احدها كاشجار
له مغروسة فيها فالطرفان لصاحب العرصة ولكن لصاحب الساقية ان
يطرح الطين على جانبيها وقت كرمها

وهذا على قول الامامين ، قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حريم انهر في
ارض الغير الا بحجة وعندهما وعند المحققين من مشائخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما

يحتاج اليه لاقفاء الطين ونحوه وهو الصحيح. وهذا الحريم بقدر نصف عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه يفتى، وليس لصاحب النهر ان يغرس في الحريم كيلا يطل حق مالكه ولكن باقي الطين للحاجة والضرورة اهـ

﴿ المادة ١٢٩١ ﴾ لا حريم لبئر حفرها الانسان في ملكه ولجاره ايضاً ان يحفر بجانبها بئراً اخرى — في ملك نفسه وليس للاول منعه من حفر البئر بقوله انه يجذب ماء بئري

لانه لما كان الماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد كما مر في المادة ١٢٣٥ لم يكن للاول محاسبة الثاني في نحو يل الماء الى بئره وسبق يد الاول لا يعتبر اذ لا يد له الا في حفر البئر ولا يد له على الماء لانه متتابع الورد من فوق ملكه فلكل اخذه والانتفاع به لانه مباح ولا يملك الا بالاحراز ومشرط احراز الماء انقطاع جريه كما مر في المادة ١٢٥١

الفصل السابع

في المسائل العائدة الى احكام الصيد

﴿ المادة ١٢٩٢ ﴾ الصيد جائز سوا كان بالالات الجارحة كالرمح والبندقية، او بالحيوان كالكلب المعلم، او بالطائر الجارح كالصقر المعلم

﴿ المادة ١٢٩٣ ﴾ الصيد هو الحيوان البري المتوحش من الانسان

﴿ المادة ١٢٩٤ ﴾ كما ان الحيوانات الاهلية لا تصاد، كذلك الحيوان البري المستأنس بالانسان لا يصاد ايضاً. فالحمام المعلوم بدلالة امثاله انه غير بري والصقر الذي برجله الجرس والغزال الذي في عنقه الطوق اذا امسكها احد فهي من قبيل الاقطة فعلى من امسكها ان يعلنها كي تعطى لصاحبها عند ظهوره

﴿ المادة ١٢٩٥ ﴾ شرط الصيد ان يكون ممتنعاً عن الانسان بقدرته على الفرار برجليه او جناحيه فان صار الى حال لا يقدر على الفرار والخلاص كغزال مثلاً وقع في بئر فيكون قد خرج من حال الصيدية

﴿ المادة ١٢٩٦ ﴾ من اخرج صيداً عن حال صيدته فكانه قد امسكه ولكن بشرط ان يكون قاصداً اصطاده راجع شرح المادة الثانية

﴿ المادة ١٢٩٧ ﴾ الصيد لمن امسكه فاذا رمى صيداً فجرحه جرحاً لا يقدر معه على الفرار والخلاص صار مالكاً له لكن اذا كان قد جرحه جرحاً خفيفاً يستطيع معه ان يفر ويتخلص فلا يملكه حتى لو رماه اخر او امسكه بصورة اخرى صار مالكاً له وكذا لو رمى صيداً وبعد ان اوقعه نهض هارباً فاخذه آخر ملكه ايضاً

﴿ المادة ١٢٩٨ ﴾ اذا رمى صيادان صيداً برصاصهما واصاباه صار ذلك الصيد مشتركاً بينهما مناصفة

﴿ المادة ١٢٩٩ ﴾ اذا ارسل صيادان كليهما المعلمين واصابا صيداً كان ذلك الصيد مشتركاً بين صاحبيهما واذا امسك كل واحد منهما صيداً كان ما امسكه كل منهما لصاحبه. وكذلك اذا ارسل اثنان كليهما المعلمين فوقع احدهما صيداً وقتله الاخر فان كان الكلب الاول قد اوصله الى حال لا يستطيع معها الفرار والتخلص كان ذلك الصيد لصاحبه والا فهو للثاني

﴿ المادة ١٣٠٠ ﴾ اذا كان في ساقية رجل او جدوله سمك لا يمسك من غير صيد فلغيره ان يصطاده ويتملكه

لأن صاحب الساقية لم يخرج السمك من حال الصيدية بالاحراز فلم يملكه فلما
احرزه الآخر ملكه (هندية)

﴿المادة ١٣٠١﴾ رجل هياً محلاً في حافة الماء لاجل صيد السمك
جاءه سمك كثير واخذ الماء يتناقص فان صار السمك يمسك من غير
صيد فهو لذلك الرجل وان كان اخذ السمك محتاجاً الى الصيد لكثرة الماء
في ذلك المحل فلا يكون السمك لذلك الرجل ولغيره ان يملكه بالصيد

﴿المادة ١٣٠٢﴾ اذا دخل صيد دار انسان فاغلق بابه لاجل
اخذة صار مالكاً له

اما لو اغلق بابه اتفاقاً غير قاصد اخذه فلا يملكه لعدم القصد راجع المادة ٢
ومرسمها. ويشترط ايضاً ان يضير الصيد بحال يقدر على اخذه بلا اصطيد بشبكة او
سهم راجع شرح المادة ١٢٤٨

ولكنه لا يملكه قبل احرازه باغلاق بابه فلو جاء اخر واخذه ملكه
وفي رد المختار عن ابي يوسف لو اصطاد صيداً في دار رجل من الهواء او على
الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل او على شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار
كنت اصطدته قبلك فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يدرب الدار على
الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو في يده
وان اختلف في اخذه من الهواء او الشجرة فكذلك لان الظاهر ان ما في داره يكون له
﴿المادة ١٣٠٣﴾ اذا وضع رجل في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة
لاجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل

لكن لو اضطرب الصيد فانفلت فأخذه غيره فهو للآخذ اما لو جاء صاحب
الشرك لباخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الشرك
والفرق ان صاحب الشرك فيها وان صار آخذاً له الا انه في الاول بطل الاخذ
قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد الكلب فهو على هذا التفصيل (طحاوي)

لكن اذا نشر شبكة لاجل جفافها ووقع فيها صيد فلا يكون له . كما
لو وقع صيد في حفرة بارضه فانه ليس له ولغيره ان يستملكه بالاخذ
الا اذا كان صاحب الارض قريباً من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فهو حينئذ لصاحب الارض لتمكنه منه (تنوير)

اما اذا حفر صاحب الارض تلك الحفرة لاجل الصيد كان احق
به من سائر الناس . راجع مادة ١٢٥٠

✽ المادة ١٣٠٤ ✽ اذا اتخذ حيوان وحشي عشاً في بستان انسان وباض
فيه فلا يكون ملكاً له فاذا جاء اخر واخذ بيضه او فراخه فليس لصاحب
البستان ان يسترد منه . ولكن اذا هيا صاحب البستان بستانه ليبيض فيه
او يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض وافرغ فيه فيبيضه وفراخه له
✽ المادة ١٣٠٥ ✽ اتخذ في بستانه محلاً للنحل فعسلها له لانه محدود
من منافع بستانه فليس لغيره ان يتعرض له ولكن يلزمه اعطاء عشره
الى بيت المال

مفاده انه اذا لم يتخذ صاحب الارض محلاً للنحل فلا يملك العسل مع انهم
صرحوا في عامة كتب المذهب بانه اذا عسل النحل في ارض رجل ملكه مطلقاً اي
وان لم يعدها لذلك لان النحل صار من انزال الارض اي منافعها فيتملكه صاحبها
تبعاً لارضه كالشجر الذابت فيها واثراب المجتمع فيها يجربان الماء (درر)

✽ المادة ١٣٠٦ ✽ النحل المجتمع في كورة انسان يعد مالاً محرزاً
فهو وعسله ايضاً مال ذلك الانسان

✽ المادة ١٣٠٧ ✽ اذا خرجت فروخ النحل من كورة واحد الى
دار آخر واخذها صاحب الدار فلصاحب الكورة ان يستردها
لانه لما ملك امهاتها ملكها

الباب الخامس

في النفقات المشتركة وبشمل على فصلين

الفصل الاول

في اصلاح الاموال المشتركة وسائر مصارفها

﴿المادة ١٣٠٨﴾ الملك المشترك متى احتاج الى الاصلاح والترميم يصلحه اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم

﴿المادة ١٣٠٩﴾ اذا اصلىح احد الشريكين الملك المشترك باذن الآخر وانفق من ماله قدراً معروفاً فله الرجوع بحصة شريكه . يعني انه يأخذ من شريكه مقدار ما اصاب حصته من النفقة

قيده بالقدر المعروف لانه لو انفق أكثر من المتعارف فلا يرجع بالزيادة . وان اختلفا في قدر النفقة هل يصدق الشريك المأمور بيمينه او لا بد له من بينة ؟ فيه تفصيل ذكره في الخبرة وخلاصته اذا صرف المأمور من مال نفسه ثم اراد الرجوع على الأمر فلا بد له من البينة وان صرف من مال الأمر (كما اذا اعطاه الأمر الدرام قبل البناء واذنه بانفاقها فيه) واراد الخروج عن الضمان فالقول للمأمور بيمينه ووجهه انه في الصورة الاولى يدعي الدين والأمر ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الصورة الثانية هو امين لدفع الدرام اليه قبل الانفاق وهو ينكر الضمان ويدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين بيمينه في دفع الضمان عن نفسه اهـ . انظر المادة ١٧٧٤ وشرح المادتين ١٤٤٤ او ١٥٠٨ وفي الخاتمة طاحون او حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة الطاحون او الحمام باذن من أجره هل يكون له ان يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤجر نصيبه من هذا المستأجر ؟ المختار للفتوى انه لا يرجع اهـ

﴿المادة ١٣١٠﴾ اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وأحد الشريكين

غائب واراد الآخر ترميمه فانه يستأذن الحاكم فيقوم اذنه مقام اذن الشريك الغائب . يعني ان الشريك الحاضر اذا رمى الملك المشترك باذن الحاكم فكأنه رمه باذن شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من النفقة اطلاقه يدل على انه لا فرق فيما اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة او لا وكذا الحكم فيما اذا تهدمت الابنية التي سفلها واحد وعلوها الآخر اي اذا اراد ذو العلوان بني علوه وكان صاحب السفلى غائباً فانه يستأذن الحاكم وبني ويرجع على صاحب السفلى بما انفقه في بنا سفله (در مختار)

﴿ المادة ١٣١١ ﴾ اذا رمى الشريك الملك المشترك بدون اذن من شريكه او من الحاكم كان متبرعاً

وكذا لو ادى الخراج فانه يكون ايضاً متبرعاً فلا يرجع على شريكه بحصته بخلاف الاكار فانه ان ادى الخراج بدون اذن صاحب الارض فله ان يرجع عليه وعليه الفتوى (در مختار) ومثل الاكار المستاجر فانه اذا اخذت منه الجباية الراتبية على الدور والحوانيت يرجع على الآخر (رد مختار)

اي ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة سواء كان ذلك الملك المشترك قابلاً للقسمة او لم يكن

لا منافاة بين ما هنا وما سياتي في المادة ١٣١٣ من انه اذا رمى احد الشريكين الملك المشترك الغير القابل للقسمة بدون اذن شريكه واذن الحاكم فله ان يرجع على شريكه بما اصابه من قيمة البناء المراد هنا انه في القابل للقسمة لا يرجع مطلقاً وفي غيره لا يرجع بما انفقه ولكن بقيمة البناء كما سياتي في المادة ١٣١٣ وربما يرد على هذا التاويل ما ذكر في صدر هذه المادة من ان الباني بدون اذن شريكه واذن الحاكم يكون متبرعاً فكيف يرجع بقيمة البناء والجواب انه فسر التبرع بقوله « يعني ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة » فاخرج بذلك رجوعه بقيمة البناء

ويمكن تأويل المنافسة بين ما جاء في المادتين بان ما هنا محله فيما لو رمى الشريك

بدون مطالبة شريكه بالترميم فلا يرجع مطلقاً وما ورد في المادة ١٣١٣ محله فيما لو طالبه بذلك فامتنع ودليله انه اورد المطالبة هناك ولم يوردها هنا

﴿ المادة ١٣١٢ ﴾ اذا طلب رجل ترميم الملك المشترك القابل للقسمة فامتنع شريكه فرمه بدون اذن كان متبرعاً فليس له الرجوع على شريكه بحصته

من نفقة البناء ولا من قيمة البناء لانه اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة فيمكن لطالب التعمير ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب القسمة فاذا عمر بدون اذن شريكه فلا يكون مضطراً الى العارة فيعد متبرعاً بخلاف غير القابل للقسمة كما سيأتي

وان كان ذلك الرجل قد راجع الحاكم عند امتناع شريكه فلا يجبر الشريك على الترميم بحكم المادة ٢٥ ولكنه يجبر على القسمة وذلك الرجل بعد القسمة يفعل بحصته ما يشاء

مثال ذلك لو انهدم حائط مشترك بين اثنين فاراد احدهما ان يبنيه وابى الآخر فلو كان موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الا بى على البناء (خانية)

﴿ المادة ١٣١٣ ﴾ اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وكان غير قابل القسمة كالطاحون والحمام فطلب احد الشريكين ترميمه وابى الاخر فينفق عليه قدرأ معروفاً باذن الحاكم ويرمه وما اصاب حصه شريكه من نفقة الترميم يبقى ديناً له عليه وله ان يوجر ذلك الملك المشترك ويستوفي دينه هذا من اجرتة . وان رم من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما انفق ولكنه يستوفي ما اصاب حصه شريكه من قيمة البناء وقت الترميم على الوجه المشروح

وانما يرجع بالقيمة وقت الترميم لانه رم في حصه شريكه لشريكه فتجب له القيمة

يوم رمّ لا يوم الرجوع . وطريقة معرفة القيمة ان يقوم الملك المشترك بدون الترميم ثم يقوم معه فالتفاوت بينهما هو قيمة الترميم

﴿ المادة ١٣١٤ ﴾ اذا تهدم بالكلية الملك المشترك وكان غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام وصار عرصة وطلب احد اصحابه بناءه وامتنع الآخر تقسم العرصة ولا يجبر على البناء

واذا بنى احدهما بدون اذن الآخر كان متطوعاً لانه غير مضطر اذ يمكنه قسمة العرصة . قال في رد المحتار والظاهر ان المراد بالقسمة ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً او حماماً كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان تهدم بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا كانت الدار كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المتهدم في نصيبه بناءه او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اه

﴿ المادة ١٣١٥ ﴾ اذا تهدمت الابنية التي علوها لواحد وسفلها لآخر او احترقت فكل واحد يعمر ابنته كما في السابق ليس لاحدهما ان يمنع الآخر ويقول صاحب العلو لصاحب السفل عمر ابنتك لا ركب انا بابنتي عليها فان امتنع صاحب السفل

عن البناء فان كان السفل لوقف والعلو لوقف آخر وللوقف غلة اجبر الناظر على البناء وان لم يفعل اخرجه القاضي من يده (رملي على الفصولين) انظر المادة ١٣١٩ وان كان السفل ملك رجل والعلو ملك آخر فلا يجبر صاحب السفل على البناء بل يستأذن صاحب العلو الحاكم وبني السفل والعلو ويمنع صاحب السفل من التصرف حتى يعطيه ما اصابه من النفقة

وبهذه الصورة لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه او اذن الحاكم لا يكون متبرعاً ولكن لا يرجع عليه بمقدار حصته من نفقة البناء بل بمقدار حصته من قيمة البناء (رملي على الفصولين) وانما يرجع بقيمة البناء في هذه الصورة لانه مضطر الى البناء لانه لو رفع الامر الى الحاكم فالحاكم لا يجبر صاحب السفل على بناء سفله لعدم

تعديه . قال في رد المختار والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى
 العمارة مع شريكه بان امكنه القسمة فانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان
 الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه او امر القاضي فيرجع بما انفق والا فهو
 متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان انفق باذنه او بامر القاضي يرجع بما انفق
 والا فبقية البناء . وقد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك	بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطراً بان	امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من	ابي على التعمير يجبر فان
باذنه او اذن قاض يرجع	وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما	في السفلى والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى	لذا والا فبقية البناء اه

وفي الحامدية لو بنى صاحب العلو السفلى باذن القاضي وترك صاحب السفلى
 الانتفاع بسفله وامتنع عن اداء القيمة يجبر على اداء حصته ويجبس فيها لانه كاذنه
 بنفسه فيصير ديناً عليه فحكمه حكم سائر الديون اه . وفيها لو كان العلو لرجل والسفلى
 لآخر فالسقف السفلى وجذوعه وهراويه وبواريه وطينه لصاحب السفلى ولكن تطيينه
 لا يجب على واحد منهما . اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه ، واما ذو
 السفلى فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي ذي العلو الساكن
 وجب الضمان والا لا اه . وفيها له مسيل على سطح الجار فخر السطح فاصلاحه على
 رب السطح كالسفل والعلو ولكن لا يجبر على العمارة ويقال لصاحب المسيل ضع ناوفاً
 في مقام الجري على سطح الجار لينفذ الماء الى مصبه كما في البزازية . والناوق الخشبة
 المنقورة التي يجري عليها الماء في الدواليب او تعرض على النهر او الجدول اه

المادة ١٣١٦ * اذا انهدم حائط مشترك بين جارين وكان لهما
 عليه حمولة كقصر او رءوس جذوع فبناه احدهما عند امتناع الآخر فله
 منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف ما انفق
 الظاهر من اطلاقه انه يرجع ولو بنى بغير اذن الحاكم وسواء كان الحائط قابلاً
 للقسمة او لا . ولكن ليس الواقع كذلك بل هو كما يعلم من المادة ١٣١٣ على التفصيل

الذي ذكره في الخاتمة والحامدية وهو انه اذا كان اساس الحائط عريضاً بمجال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني فيه حائطاً يحتمل حملاته على ما كان في الاصل وطاب احدهما بناءه وابى الاخر لا يجبر الشريك الا بى وان بنى الاخر بدون اذنه كان متبرعاً فليس له ان يمنع شريكه عن وضع الحمولات عليه وان كان اساس الحائط لا يقسم يجبر الا بى على البناء ومعنى الجبر ان يتفق طالب البناء على العمارة ويرجع على الاخر بنصف ما اتفق ان بنى باذن القاضي والا فينصف قيمة البناء

نقطة : جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوحى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينهني ان يقول مر يد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعله انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فله حينئذ رفع الجدار حتى لو سقطت حمولة الاخر لم يضمن (جامع الفصولين) والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفلى الى العمارة فنعلقبى العلوى صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه عليها (رد مختار)

المادة ١٣١٧ * اذا تهدم حائط بين دارين فصار يرى من احدى الدارين مقر نساء الاخرى واراد صاحب احدى الدارين بناء الحائط بالاشتراك وامتنع صاحب الاخرى فلا يجبر ولكن يجبره الحاكم على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من دف او غيره

المادة ١٣١٨ * اذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف سقوطه وطلب احدهما نقضه وامتنع الاخر فيجبر على النقض والهدم بالاشتراك

وهل يجبر على اعادته بالاشتراك مع شريكه الظاهر لا لانه لم يهدمه باختياره بل جبراً عليه فصار كانه تهدم بنفسه فلطالب البناء ان يبني باذن الحاكم ويرجع على شريكه بمجسته من نفقة البناء راجع المادة ١٣١٦ وشرح المادة الالية

المادة ١٣١٩ * اذا احتاج العقار المشترك بين صغيرين او وقفين

الى الترميم وكان تركه على حاله مضرراً وأحد الوصيين او احد المتولين
يطلب ترميمه والآخر يمتنع فانه يجبر على الترميم . مثلاً اذا كان بين دارى
صغيرين حائط مشترك خيف سقوطه ووصي احدهما يطلب ترميمه
ووصي الآخر يأبى فالحاكم يرسل اميناً ينظر فان علم ان ترك الحائط على
حاله هو في الواقع مضر بالصغيرين فيجبر الوصي الآبى على ترميم ذلك
الحائط بالاشتراك مع وصي الآخر من مال الصغيرين

وليس هذا كإباء احد المالكين لان ثمة الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر
اما هنا الوصي اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه (خانية)
كذلك اذا كانت دار مشتركة بين وقفين واحتاجت الى الترميم
وطلب احد المتولين ترميمها وامتنع الاخر فيجبره الحاكم على الترميم من
مال الوقف

وان لم يكن للوقف فاضل من الغلة فالمتولي يستدين بأمر الحاكم ليرم (خيرية)
بقي لو كانت الشراكة بين بالغ و يتيم وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر
وصي اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بان كانت حمولة
الجدار له فينبغي ان يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك
تأمل (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٢٠ ﴾ اذا كان حيوان مشترك بين اثنين وامتنع احدهما
عن تربيته وراجع الاخر الحاكم فانه يأمر الابي بقوله اما ان تبيع حصتك
واما ان تربى الحيوان بالاشتراك

وانما يجبر الآبى هنا لانه يريد اتلاف حق شريكه (رد مختار) . بقي لو امتنع
الآبى عن كلا الامرين والظاهر ان الحاكم يأذن للاخر بان ينفق على الحيوان ويرجع
على شريكه بمحضته من النفقة افاده في رد المختار . ثم اعلم انه بهذه الصورة لو اتفق احد
الشركاء على الحيوان المشترك بدون اذن شركائه او اذن الحاكم يكون متبرعاً لانه

يمكنه ان يرفع الامر الى الحاكم ليبيره (رد مختار) وفي جامع الفصولين زرع بينهما
فقاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعاً بخلاف ذي العلومع ان كلاً لا يصل الى
حقه الا بالاتفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لو كان حاضراً يجبره
القاضي على الاتفاق ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضرار
كان متبرعاً اما ذو العلوم مضطر في بناء السفلى اذ القاضي لا يجبر صاحبه لو حاضراً
فلا يأمر غيره لو غائباً والمضطر ليس بمتبرع اهـ

الفصل الثاني

في كرى النهر والمجاري واصلاحها

﴿ المادة ١٣٢١ ﴾ كرى النهر غير المملوك واصلاحه اي تعزيله
على بيت المال فان لم يكن في بيت المال سعة يجبر الناس على كربه
وذلك احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا
يقيمونها ان لم يجبرهم الامام الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على
المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٣٢٢ ﴾ كرى النهر المملوك المشترك على اصحابه اي على
من له حق الشرب ، لا يشاركهم في مؤنة الكرى والاصلاح اصحاب
حق الشفة

لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب
على الاصول دون الاتباع ولان الاصول منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته
عليهم لان الغرم بالغنم (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٣٢٣ ﴾ اذا طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر
المشترك وابتى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآي على الكرى مع
البقية بالاشتراك . راجع المادة ٢٦ . وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون

ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي
مقدار ما اصاب حصته من النفقة

مفاده ان الآبي لا يجبر على الكري . قال في رد المحتار ولم ايضاً ان يستوفوا . مؤنة
الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه (ذخيرة) وفيها وان
لم يرفعوا الامر الى القاضي هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من
شربه حتى يؤدي ما عليه ؟ قيل نعم وقيل لا . وذكر في عيون المسائل ان الاول قول
ابي حنيفة وابي يوسف فليتامل عند الفتوى وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا
خيروا المفتي لكن مفهوم كلام الشراح كالهداية والتبيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع
بلا امر القاضي . ثم هذا كله مبني على القول انه لا يجبر الآبي فانهم فرعوه عليه اه .
قلت وقد فهمت من مفاد هذه المادة انه اذا ابى بعض الشركاء عن كري النهر فلا
يجبرون عليه وعليه فلا يكون الذي كرى بدون اذنهم واذن القاضي متبرعاً لانه لو
رفع الامر الى الحاكم لا يجبرهم على الكري وقد مر في الضابط الذي ذكرناه في شرح
المادة ١٣١٥ انه اذا اضطر احد الشركاء الى الاصلاح وكان شريكه لا يجبر فان انفق
بأذنه او اذن القاضي يرجع بما انفق والافقيصة البناء وقول الامامين بالرجوع موافق
لهذا الضابط ، تأمل

✽ المادة ١٣٢٤ ✽ اذا امتنع اصحاب حق الشرب كافة من كري
النهر المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكري وان كان خاصاً
لم يجبروا

✽ المادة ١٣٢٥ ✽ النهر العام مملوكاً كان او غير مملوك اذا كان
في حافته ارض لواحد وليس من غيرها طريق لاجل الاحتياجات كشرب
الماء واصلاح النهر فللعامة المرور من تلك الارض وليس لصاحبها المنع
✽ المادة ١٣٢٦ ✽ مؤنة كري النهر المشترك واصلاحه تبثديء
من الاعلى وجملة ارباب الحصص في البداية متشاركون في ذلك فاذا

تجاوزوا ارض احدهم برى وعلى هذا الترتيب ينزل الى آخره لان
 الغرامة بالغنمة، راجع مادة ٨٧. مثال ذلك نهر مشترك بين عشرة احتاج الى
 الكري نفقة اعلى حصة الى نهاية ارضها على الجميع وبعده على التسعة
 واذا تجاوزوا ارض الثاني فتقسم على الثمانية الذين يلونه ويسار على هذا الترتيب
 فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته
 وحده وعلى ذلك تكون نفقة صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ونفقة
 صاحب الحصة السفلى اكثر من الجميع

لان ماء تجري في النهر من اوله الى آخره فكان عليه ان يشارك في كزي النهر
 كله. ومثل ذلك اذا احتاج الشركا الى اصلاح جانبي النهر المشترك (حامدية) وهذا
 كله على قول الامام الاعظم خلافاً للامامين. وله ان الكري للحاجة الى سقي الارض
 فاذا تجاوز الكري ارض احد الشركا لم تبقى له حاجة فلا يجب عليه نفقة ما بعد ارضه
 بخلاف من بعده فانه لا ينتفع الا بكري ما قبله (حامدية) وفي الخانية واذا كانت
 فوهة النهر لارضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر لا يسقط الكري عنه ما لم
 يجاوز ارضه كلها هو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره اه

نقطة : اذا كان ماء البركة لجماعة لاحد ثم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس ويجري
 الماء الى هذه البركة في مجرى خاص من طالع معلوم مشترك فاحتاج طريق الماء من
 اعلاه الى التعمير فالنفقة على قدر الحصص لان الغرم بالغنم. وبقي هنا شيء وهو ما اذا
 كان الماء ينزل الى بركة رجل ثم يخرج ما فاض عنه الى بركة رجل اخر واحتاج
 اصل الماء الى التعمير فكيف تقسم الكلفة بينهما ؟ لم ار من تعرض لذلك مع كثرة
 وقوعه في ديارنا وقد جرى العرف بان صاحب الفائض يغرم الثلث (حامدية لمخصصاً)

﴿المادة ١٣٢٧﴾ مؤنة تعزيل السياق المالح يتبدى من الاسفل

فالجميع يشتركون في نفقة القسم الواقع من السياق في عرصة صاحب
 الحصة السفلى ومتى تجاوزوه الى ما فوقه يبرأ صاحب تلك الحصة وهكذا

ببروثون واحد بعد واحد وصاحب الحصّة العليا يقوم بحصته وحده، وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصّة السفلى قل من الجميع ونفقة صاحب الحصّة العليا أكثر منهم

فهو إذاً على عكس نهر الشرب لان كل واحد من اصحابه يحتاج الى تسهيل اوساخه من داره الى اخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن في الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الاخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب يحتاج الى كربة ما قبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ يحتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وبخه (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٢٨ ﴾ اصلاح الطريق الخاص ايضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل واسفله منه اي مدخله واعلاه منتهاه فمن كان في مدخله من الشركاء ينفق على حصته فقط ومن كان في منتهاه يشارك كل واحد في نفقة حصته ثم يقوم وحده بنفقة حصّة نفسه

وذلك لان صاحب الدار التي في اعلى الطريق ايسر في اخره يمر في الطريق كله فكان عليه ان يشارك بقية الشركاء في اصلاح الطريق لان الغرم بالغنم بخلاف صاحب الدار التي في اسفل الطريق ايسر مدخله لانه لا حاجة له الى ما وراء داره بوجه من الوجوه اكونه لا يستعمله للمرور. ثم ان اصلاح الطريق الخاص على اصحابه اي مالكي رقبته اما من كان له حق المرور فيه فلا يلزمه شيء من النفقة (خيرية)

الباب السادس

في شركة العقد ويشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة العقد وتقسيمها

﴿ المادة ١٣٢٩ ﴾ شركة العقد هي عقد شركة بين اثنين او اكثر على ان يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهما او بينهم
 ﴿ المادة ١٣٣٠ ﴾ ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً او معنى . فاذا قال رجل لاخر شاركك على ان تجبر رأس مال قدره كذا وقال الاخر قبلت ، انعقدت الشركة بالايجاب والقبول لفظاً . واذا اعطى رجل الف غرش لاخر قائلاً ضع انت الف غرش واشترى مالاً ففعل الاخر مثل ما قيل له انعقدت الشركة بقبوله معنى
 قال في رد المحتار وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على نقوى الله تعالى واداء الامانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما وبقول ذلك كله في ايديهما يشتريان به وبيعان جميع وشئ يعمل كل منهما برأيه وبيع بالنقد والنسيئة فاكان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من روضة او تبعة فكذلك اه

﴿ المادة ١٣٣١ ﴾ شركة العقد تنقسم الى قسمين فاذا عقد الشركاء الشركة بينهم بشرط المساواة التامة وكان ما لهم الذي ادخلوا في الشركة بما يصلح ان يكون رأس مال للشركة وكانت حصصهم من رأس المال والربح على التساوي كانت الشركة مفاوضة

ويراد بالمساواة التامة وهي ان يستويا مالا تصح به الشركة وربحاً وتصرفاً
وديناً فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وذمي لعدم المساواة فان العبد
لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبي لا يملك الكفالة اصلاً
ويملك التصرف باذن الولي بخلاف البالغ. والذمي لو اشترى خمرأ او خنزيراً لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف الا انها تصح بين
ذمين ولو اختلفا ملة كيهودي ومجوسي (تنوير ورد مختار لمختصاً)

فاذا توفي رجل كان لاولاده ان يعقدوا بينهم شركة مفاوضة بان
يتخذوا كل ما اتقل اليهم من امواله رأس مال على ان يشتروا ويبيعوا من
جميع الاموال ويقسم الربح بينهم على التساوي

ولكن لا تكون شركة مفاوضة ما لم يصرحوا بلفظها او مقتضياتها مع استيفاء
شروطها انظر المادة ١٣٦١ ولهذا اتفق في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتماعاً في دار
واحدة واخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا
التساوي ولا التمييز بانه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يملكون في شركة ابيهم
ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والراي اذ ليست هذه شركة مفاوضة
١٠٨ اي لعدم ذكر لفظها او مقتضياتها كما قدمنا وسيأتي تمام الكلام على ذلك في شرح
المادة ١٣٦١

ولكنه يندر وقوع كذا شركة على المساواة التامة واذا فقد شرط من
شروط المساواة التامة انقلبت شركة عنان

سواء فقد هذا الشرط حين عقدها او بعده حتى لو عقدت على المساواة التامة
ثم ورث احد الشركاء مالا يصلح رأس مال للشركة انقلبت عناناً

﴿ المادة ١٣٣٢ ﴾ الشركة سواء كانت مفاوضة او عناناً إما شركة
اموال واما شركة اعمال واما شركة وجوه فاذا عقد الشركاء الشركة على
راس مال يؤدي كل واحد قدرأ منه على ان يعملوا معاً او كل على حدة

او مطلقاً وما يحصل من الربح يقسم بينهم كانت شركتهم شركة اموال واذا عقدوا الشركة وجعلوا راس المال عملهم فيقبلون العمل من آخري يلتزمونه ويتعهدون به والكسب الحاصل اي الاجرة يقسم بينهم تكون شركتهم شركة اعمال ويقال لها ايضاً شركة ابدان وشركة صنائع وشركة تقبل كشركة خياطين او خياط وصباغ واذا لم يكن للشركاء راس مال فعقدوا الشركة على شراء الاموال نسيئة بالاعتماد على وجاهتهم ثم يبيعها واقتسام ما يحصل من الربح كانت، شركة وجوه

الفصل الثاني

في الشروط العامة لشركة العقد

﴿المادة ١٣٣٣﴾ كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة ولا يرد على ذلك ان الوكالة هنا بمجهول فلا تصح لان الوكالة هنا بالمجهول ضمناً لا قصداً والوكالة تصح بالمجهول ضمناً لا قصداً (در مختار) فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في البيع والشراء وتقبل العمل بالاجرة وكيل عن الآخر

وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف واصلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري (رد مختار)

وكما ان العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك يشترط ايضاً في الشركة بوجه العموم ان يكون الشركاء عاقلين مميزين ولما كانت شركة العقد تتضمن الوكالة فيشترط فيها ان يكون العقود عليه قابلاً

الوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب واحتشاش واصطياد وتكدي واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كتزوطبغ آجر من طبن مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح وحينئذ فما حصله احدهما بدون عمل من الآخر فهو له خاصة وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وبه يفتى، وما حصله معاً ثم خلطاه وباعاه يقسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن كيلاً ولا وزناً قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له بذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بينة لانه يدعي خلاف الظاهر (در مختار ورد مختار ملخصاً)

﴿المادة ١٣٣٤﴾ شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فيشترط في المتفاوضين اهليتهما للكفالة ايضاً

راجع المادتين ٦٢٨ و ٦٢٩ ولا يمنع من صحة الكفالة جهالة المكفول له لثبوت الكفالة ضمناً لا قصداً (در مختار) ويفهم صريحاً من هذه المادة والمادة السابقة ان شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل واحد من الشريكين فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه (خانية) انظر المادتين ١٣٥٦ و ١٣٥٧

﴿المادة ١٣٣٥﴾ شركة العنان تتضمن الوكالة فقط

فتصح من اهل التوكيل كصبي ماذون بالتجارة ومعتوه بعقل البيع وان لم يكن اهلاً للكفالة لانها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة ولذا تصح عاماً وخاصاً ومطلقاً وموقتاً (در مختار) وسيأتي ايضاح ذلك في المبحث الاول من الفصل السادس

ولا تتضمن الكفالة فاذا لم تذكر الكفالة حين عقدها فلا تكافل بين الشريكين فيجوز من ثم للصبي الماذون عقد شركة العنان لكن اذا ذكرت الكفالة حين عقد الشركة صار كل واحد من الشركاء كفيلًا عن الآخر ولكن يشترط حينئذ ان يكون الشركاء كلهم بالذين التصح الكفالة راجع المادة ٦٢٨

﴿المادة ١٣٣٦﴾ يشترط ان يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء
فاذا بقي مبهماً ومجهولاً كانت الشركة فاسدة
لان الربح هو المعقود عليه في الشركة وجهالة المعقود عليه تفسد العقد (علي
افندي عن البدائع)

﴿المادة ١٣٣٧﴾ يشترط ان تكون حصص الربح التي تنقسم بين
الشركاء جزءاً شائعاً كالنصف والثلث والربع فاذا اتفق الشركاء على
اعطاء احدهم قدراً معيناً كانت الشركة باطلة
لانهُ يحتمل ان لا يربح غير الدراهم المسماة فيكون الربح كله لاحدهما مع ان
الشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتفسد وعلة الفساد ما ذكر من
قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لانها لا تفسد بالشروط الفا
واذا فسدت الشركة بذلك فالربح على قدر المال (در مختار ورد مختار ملغ
المادة ١٣٦٨

الفصل الثالث

في الشرائط المختصة بشركة الاموال

﴿المادة ١٣٣٨﴾ يشترط ان يكون رأس المال من قبيل النقود
فالعروض والمكيل والموزون والعددي انتقارب لا تصلح راس مال للشركة
﴿المادة ١٣٣٩﴾ المسكوكات النحاسية الرائجة معدودة من النقود عرفاً
﴿المادة ١٣٤٠﴾ غير المسكوك من الفضة والذهب اذا تعارف الناس
واعتادوا التعامل به فهو في حكم النقود والّا في حكم العروض
﴿المادة ١٣٤١﴾ يشترط ان يكون راس المال عيناً فلا يجوز ان
يكون الدين يعني ما ثبت في ذم الناس راس مال للشركة فلو كان

لاثنين في ذمة آخر دين فلا يجوز ان يتخذه راس مال ويعقدا الشركة عليه وكذا اذا كان راس مال احدهما عيناً ورأس مال الآخر ديناً فالشركة غير صحيحة

سواء كانت مفاوضة او عناناً. وكذا لا تصح الشركة ايضاً بمال غائب لاعتذر المضي على موجب الشركة من البيع والشرا بالمال والربح به بل لا بد من كون المال حاضراً والمراد حضوره عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفاً وقال له اخرج مثلها واشتر بها والربح بيننا انصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز (بزاوية) وفي رد المختار دفع الى رجل الفاً وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشرا لم يضمن وبعده ضمن المشتري النصف (بحر عن الذخيرة) قلت ووجهه انه لما امره بالشرا نصفين صار مشترياً للنصف وكالة عن الأمر والنصف الاخر اصاله عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الأمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد وليست بمضاربة ايضاً اه

المادة ١٣٤٢ * لا يصح عقد الشركة على الاموال التي لا تعد من النقود كالعروض والعقار اي لا يجوز ان تكون هذه راس مال للشركة سواء كانت الشركة مفاوضة او عناناً لانها حينئذ تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدها عرضه بالف وباع الاخر عرضه بالف وخمسائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهي عليه السلام عن ربح ما لا يضمن (مجمع الانهر)

الا انه اذا اراد اثنان ان يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود راس مال للشركة فكل واحد منهما يبيع نصف ماله بنصف ما للآخر وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب

الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف وكذا لو كان العرض لاحدهما فباع نصفه من الآخر بدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي صار مشتركا بينهما جاز (رد مختار) وهذه حيلة لصحة الشركة بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتتا باع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة (رد مختار) قال في رد المختار قوله بقدر ما ثبت به الشركة اوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض احدهما اربعائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر راس ماليهما ورده الزبلي بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا او تصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان ولا يخفى ما فيه فان ما صورته في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان امكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فانهم اه

وكذا لو كان لاثنتين مال من نوع واحد من المثليات كما لو كان لكل واحد منهما مقدار من الخنطة فخلطا احدهما بالآخر وهكذا صار بينهما شركة الملك جاز لهما بعد ذلك ان يتخذا هذا المال المخلوط راس مال ويعقدا عليه الشركة

لان المثليات عين من جهة وثن من جهة ثانية فاذا خلط النوع الواحد ترجعت جهة الثمنية وقيدة بالنوع الواحد لانه لو خلط الخنطة بالشعر فلا يصح ان يصيرا حينئذ من القيميات

المادة ١٣٤٣ * اذا كان لواحد برذون ولا آخر كاف فاشتركا

على ان يؤجره وما حصل من اجرتة يقسم بينهما فالشركة فاسدة وما يحصل من الاجرة لصاحب البرذون اما الاكاف فلما كان تابعا للبرذون لم يكن لصاحبه حصة من الاجرة لكنه ياخذ اجر مثل اكافه وكذا لو سلم حيوانه لآخر ليؤجره والاجرة بينهما فالشركة ايضا فاسدة والاجرة كلها لصاحب الحيوان وللاخر اجر مثل عمله (هندية)

﴿المادة ١٣٤٤﴾ اذا كان لواحد دابة وللآخر امتعة وتشاركا على تحميل الامتعة على الدابة ويبيعها على ان ما حصل من الربح يكون مشتركا بينهما فالشركة فاسدة

لان راس مال احدهما عرض ورأس مال الاخر منفعة وكذا لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله (در مختار)

وما حصل من الربح فهو لصاحب الامتعة اما صاحب الدابة فله اجر مثل دابته والدكان ايضا مثل الدابة فلو كان لواحد دكان ولاخر امتعة فتشاركا على بيع الامتعة في الدكان على ان ما يحصل من الربح مشترك بينهما فالشركة فاسدة وربح الامتعة لصاحبها اما صاحب الدكان فله اجر مثل دكانه

ومثل ذلك السفينة كما لو كان لرجل سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينة وادواتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فالشركة فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه لم اجر مثلهم (رد مختار)

الفصل الرابع

في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد

﴿المادة ١٣٤٥﴾ العمل يكون متقوماً بالتقويم اي ان العمل يقوم

بتعيين قيمته ومن الجائز ان يكون عمل الواحد اكثر قيمة بالنسبة الى عمل الآخر . مثلاً اذا كانا شريكين عنان ورأس مالهما متساوي وكلاهما ايضاً مشروط عمله ومع هذا شرط لاحدهما حصة زائدة من الربح فالشرط جائز لانه يجوز ان يكون احدهما في التجارة امهر وعمله اكثر وانفع

حتى لو شرط اكثر الربح لادناهما عملاً صح على الصحيح وفي القياس لا يجوز ذلك وان شرطاً الزيادة لامهرهما لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لكن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن فلم يجوز العتد كما في شركة الوجوه ويجوز استثناءً . وجه الاستثناء ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة هنا لان رأس المال هو العمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما اخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن (رد مختار) انظر المادة ١٤٠٢

❖ المادة ١٣٤٦ ❖ ضمان العمل نوع من العمل فاذا عقد اثنان شركة صنائع بأن وضع احدهما في دكانه الاخر وهو من ارباب الصنائع على ان ما يتقبله هو ويلتزمه من الاعمال يعملها الاخر وما يحصل من الكسب يعني الاجرة بينهما مناصفة كانت شركتهما جائزة واستحقاق صاحب الدكان نصف الربح انما هو بضمانه وتقبله للعمل وتبعاً لذلك ينال ايضاً منفعة دكانه قال في رد المختار وفي البحر لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للقيام به بالنصف جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي اهـ . وبه علم ان الشرط عدم نفي التقبل عن احدهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الاخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل

لتضمن الشركة الوكالة وحكمها ان يصير كل منهما وكيلًا عن الآخر بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا اه

﴿ المادة ١٣٤٧ ﴾ كما ان استحقاق الربح يكون تارة بالمال او بالعمل كذلك بحكم المادة ٨٥ يكون تارة بالضمان ففي المضاربة يكون رب المال مستحقاً للربح بماله والمضارب بعمله واذا اتخذ واحد من ارباب الصنائع تليذاً لعمل له ما تقبله هو وتعهده من العمل بنصف الاجرة فذلك جائز والكسب اي الاجرة المأخوذة من اصحاب العمل كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التليذ بعمله يكون نصفها الآخر مستحقاً للاستاذ ايضاً لتقبله وضمانه للعمل

قال في الدرر والنزر اقم خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جام وحرمة ولكن لا يكون حاذقاً في العمل فيقعد حاذقاً يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول فصار كقفيز الطحان لكنه جاز استئجاراً لانه شركة وجوه وفي الحقيقة فان هذا بوجهته يقبل وذلك بمذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل اه

﴿ المادة ١٣٤٨ ﴾ لا يستحق الربح الاً بواحد من الثلاثة السالفة الذكر وهي المال والعمل والضمان فاذا قال رجل لا آخر اتجر انت بمالك علي ان الربح مشترك بيننا فلا تحصل الشركة وفي هذه الصورة ليس له اخذ حصة من الربح الحاصل

﴿ المادة ١٣٤٩ ﴾ استحقاق الربح انما هو بحسب ما يشترط في عقد الشركة لا بحسب العمل الواقع فالشريك المشروط عمله ولو لم يعمل يعد كأنه عمل فاذا شرط العمل في الشركة الصحيحة علي الشريكين

كليهما فعمل احدهما ولم يعمل الآخر لعذر او بغير عذر فان الربح يقسم بينهما على الوجه الذي اشترطاه لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر فاذا عمل شريكه عدّه هو ايضاً كأنه عمل

﴿ المادة ١٣٥٠ ﴾ الشريكان كل واحد منهما امين الآخر

فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران الا انه اذا اقر بمقدار معين من الربح او الخسران ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله للتناقض (اشباه) ويقبل قوله ايضاً في ضياع المال كلاً او بعضاً ولو من غير تجارة وفي الدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته كما في البحر مستدلاً بما في الولوجية ونصه ولو وكل رجلاً بقبض الوديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لان الوكيل في الموضوعين حكى امراً لا يملك استثنائه (وهو قبض الوديعة او الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استثنائه بعد موت الموكل اي لو كان لم يقبض في حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انزل عن الوكالة) لكن من حكى امراً لا يملك استثنائه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة في ما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ قلت اي ان الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المدين وهلك عندي او قال دفعته الى الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المدين لان في ذلك الزام الضمان على الميت فان الدين نقض بامثالها فيثبت للمدين بذمة الدائن المتوفي مثل ما للدائن في ذمته فياتقيان قصاصاً اما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه امين وبموت الموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المدين (رد مختار لمخصّصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

فمال الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة فاذا تلف في يد احدهما بدون تعدي ولا تقصير لا يضمن حصة شريكه

اما لو هلك بتعديه او تقصيره فانه يضمن حصة شريكه كما هو ظاهر وهذا حكم

الامانات (در مختار) وفيه وتفرع على كونه امانة ما سئل قارىء الهداية عن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل والقول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والرد الى الشريك ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ . وفيه عن القنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يجبره بل يهدده ولو أنهجه بحلفه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٥١ ﴾ راس المال في شركة الاموال يكون مشتركاً بين الشريكين على التساوي او على التفاضل . لكن اذا كان راس المال من واحد والعمل من آخر وشرط ان يكون الربح مشتركاً بينهما كانت الشركة مضاربة كما ياتي في بابها المخصوص . واذا شرط كل الربح للعامل كانت قرصاً . واذا شرط كله لصاحب راس المال كان راس المال في يد العامل بضاعة والعامل مستبضعاً . ولما كان المستبضع في حكم الوكيل المتبرع كان الربح كله لصاحب المال والخسارة كلها عليه

﴿ المادة ١٣٥٢ ﴾ اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة

سواء علم الآخر بموت شريكه او جنونه او لا لانه عزل حكماً وانما تنفسخ الشركة بالموت او الجنون لانها تتضمن الوكالة اي شرط لها ابتداء وبقاء لانه لا يتحقق الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل ان الوكالة تثبت تبعاً ولا يلزم من بطلان التبعية بطلان الاصل ثم ان هذا في شركة العقد اما شركة الملك فلا تبطل بموت احد الشركاء بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان (رد مختار)

تنبيه : اذا بطلت الشركة بموت احد الشريكين او بجنونه فالربح الذي حصل بعد ذلك للعامل وحده (در مختار)

ولكن اذا كان الشركاء ثلاثة فاكثرت فتفسخ الشركة في حق الميت او المجنون وحده وتبقى بين الآخرين

وتفسخ الشركة ايضاً بانكارها ويضمن المنكر حصة الآخر لان جعود الامين غصب وتفسخ ايضاً بقول احد الشريكين لا اعلم معك . قال في البحر اشتركا واشترى امتعة ثم قال احدهما لا اعلم معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعلم معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسحقها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار (رد مختار) وصيأتي بيان الفرق في شرح المادة الآتية

✽ المادة ١٣٥٣ ✽ تفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين

ولو المال عروضاً ، بخلاف المضاربة هو المختار . والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولاية التصرف اليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان او عروضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبتت حق المضارب فيه لاستبقائه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهي (رد مختار) ولكنه يشترط علم الآخر بفسخه ، فلا تفسخ الشركة بفسخ احدهما الا متى علمه الآخر

لانه عزل قصدي وهو نوع حجر فيشترط علمه به دفقاً للضرر عنه ، راجع المادة ١٦٦٢ اما لو فسخ احدهما فلا يشترط رضا الآخر (بحر)

✽ المادة ١٣٥٤ ✽ اذا فسخ الشريكان الشركة فاقسماها على ان تكون النقود الموجودة لواحد والديون التي في الذم لآخر لا تصح القسمة وفي هذه الصورة معها قبض احدهما من النقود الموجودة يشاركه الآخر فيه ، وما في الذم من الدين يبقى ايضاً مشتركاً بينهما ، راجع المادة ١١٢٣

✽ المادة ١٣٥٥ ✽ اذا اخذ احد الشريكين مقداراً من مال

الشركة ومات مجهلاً وهو في حال العمل تستوفي حصة شريكه من تركته ، راجع المادة ٨٠١

• اعلم ان الشريك يضمن بموته مجهلاً نصيب شريكه سواء كان مال الشركة عيناً او ديوناً على الناس لكن اذا علم ان وارثه يعلمها لا يضمن • ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هي كذا وهلك صدق (رد مختار) راجع المادة ٨٠١

الفصل الخامس

في شركة المفاوضة

﴿المادة ١٣٥٦﴾ كل من المتفاوضين كفيل عن الآخر كما تقدم في الفصل الثاني • فاقرار احدهما كما ينفذ في حق نفسه ينفذ ايضاً في حق شريكه الا اذا اقر لمن لا يقبل شهادته له كاصوله وفروعه وزوجته (در مختار) • وفائدة نفوذ اقراره بحق شريكه انه اذا ادعى واحد على احدهما بيعاً او نحوه فله تحليف الآخر الذي لم يباشر العقد ولكن يحلف المباشر على البت اي القطع لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره ، وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما • ولو ادعى احد شيئاً على الشريك الغائب فله تحليف الحاضر على علمه لانه فعل غيره ، ثم اذا قدم الغائب له تحليفه باتاً لانه فعل نفسه (در مختار ورد مختار) واذا اقر احدهما بدين فلتقر له ان يطالب ايها شاء ومهما ترتب من الدين على احد المتفاوضين من المعاملات الجارية في الشركة كالبيع والشراء والاجارة يلزم الآخر ايضاً

ولو كان ترتبه باقراره (غرر) وكذا ايضاً كل دين ترتب على احدهما من كفالة بمال بامر وغصب كاستهلاك ودبحة او جحودها يلزم الآخر ايضاً وهذا قول الامام وخالفه اصحابه في مسألة الكفالة حيث قال لا يلزم الآخر لانه تبرع وله انهما تبرع ابتداء ومعاوضة انتهى لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامره بخلاف كفالة

النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا امر فلا يلزم صاحبه في الصحيح
لانعدام معنى المعاوضة (رد مختار) قلت ولم يذكر ترجيحاً لاحد القولين ولكن عامة
المتون على قول الامام

وكما ان ما باعه احدهما يجوز رده على الآخر بالعيب كذلك ما
اشتراه احدهما يجوز ان يرده الآخر بالعيب

﴿المادة ١٣٥٧﴾ ما يأخذه احد المتفاوضين لنفسه واهله وعياله من
المأكولات واللبسة وسائر الحوائج الضرورية هو له خاصة لاحق لشريكه فيه
وهذا استحسان ، والقياس ان يكون ذلك على الشركة لانه من عقود التجارة فكان
من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المعاوضة اذ
كل منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته الى ذلك في مدة المعاوضة ومعلوم
ان كلاهما لم يقصد بالمعاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه مما هو
مقتضى المعاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كاستثناء المشروط بالمقال (درر)
ثم ان المقصود بالحوائج الضرورية الواردة في هذه المادة هو ما ذكر من المأكولات
واللبسة وشمل ايضاً شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته
فان ذلك من جملة الحوائج الاصلية كما في رد المختار عن البحر

ولكن للبائع مطالبة شريكه ايضاً بثمن هذه الاشياء بمقتضى الكفالة
ولهذا الشريك ان يرجع على شريكه المشتري بما ادى بقدر حصته ان ادى من
مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (درر) اما ان
ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المعاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه
الشركة لان بدخوله في ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضاً كما لا يخفى
(لمطحاوي)

نقطة : يستفاد من هذه المادة ان ما اشتراه احد المتفاوضين يقع له ولشريكه الا
المأكولات واللبسة ويؤيده ما في الخيرية : اشترى احد المتفاوضين داراً او كرماً
فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك انه اشترى لنفسه اذ نقرر ان احد

المتفاوضين لا يملك الشرا لنفسه خاصة في غير طعام اهله وكسوتهم الى آخره اه
 * المادة ١٣٥٨ * المتفاوضان في شركة الاموال كما انه يشترط
 تساويهما في راس مالهما وحصتهما من الربح يشترط ايضاً ان لا يكون
 لاحدهما زيادة عن رأس المال تصلح راس مال للشركة كالتقود والاموال
 التي في حكم التقود اما اذا كان لاحدهما زيادة عن راس مال الشركة
 لا تصلح راس مال للشركة بان كانت تلك الزيادة عروضاً او عقاراً او
 ديناً في ذمة آخر فلا تضر المتفاوضة

اي فلا تنقلب عناناً وكذا لو لم يبق مع احدهما زيادة على الاخر ولكنه بعد عقد
 المتفاوضة ملك احدهما مالاً تصح فيه الشركة بهية او وصية بطلت المتفاوضة ايضاً
 ولو ورث احدهما بعد عقد المتفاوضة على التساوي مالاً تصح فيه الشركة فان كان
 عيناً بطلت المتفاوضة وان كان ديناً في ذمة احد فلا تبطل حتى يقبض لان الدين لا
 تصح فيه الشركة (تنوير وخطاوي ملخصاً) انظر المادة ١٣٦٢

* المادة ١٣٥٩ * الشريكان في شركة الاعمال اذا عقدا شركتهما
 على ان يتقبل كل واحد منهما اي عمل كان وشرطاً التساوي في ضمانهما
 العمل وتقبله وفي الفائدة والضرر وشرطاً كفالة احدهما للاخر بكل ما
 يلزمه بسبب الشركة كانت شركتهما مفاوضة وفي هذه الصورة تجوز
 مطالبة كل واحد منهما باجرة الاجير واجرة الدكان واذا ادعى عليهما رجل
 بمتاع واقربه احدهما كان اقراره نافذاً عليهما وان انكر الآخر

* المادة ١٣٦٠ * اذا عقد الشركة اثنان على اخذ المال نسيئة
 وبيعه وجعل المال المشتري وثمنه وربحه مشتركاً بينهما مناصفة وكل
 واحد منهما كفيل الاخر تكون شركتهما مفاوضة شركة الوجوه
 والمراد بهاتين المادتين ان كلا من شركة الاعمال وشركة الوجوه تكون تارة

مفاوضة ونارة عناناً فاذا اجتمعت فيهما شروط المفاوضة المار ذكرها كانتا مفاوضة وان
فقد شرط منها او اطاعت الشركة كانتا عناناً (در مختار) كذلك انظر المادة ١٣٦٢
ثم انه اذا كانت شركة الاعمال او شركة الوجوه مفاوضة فتضمن الكفالة والوكالة
فنجري فيها سائر احكام المفاوضة المدرجة في المواد ١٣٥٦ و ١٣٥٧ و ١٣٥٩ و ١٣٦
وان كانت عناناً فلا تتضمن الكفالة بل الوكالة فقط كما مر في المادة ١٣٣٣

✽ المادة ١٣٦١ ✽ يشترط في عقد المفاوضة ذكر لفظ المفاوضة

او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطاقاً كانت عناناً
وفي رد المختار يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدم يموت فتقوم اولاده على
تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك ونارة
يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامرهم كل ذلك على وجه
الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع
ان التركة كلها او اغلبها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست
شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حررت في تنقيح الحامدية . ثم رأيت التصريح
به بعينه في فتاوى الحلواني فاذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم
بعمله يكون ما جمعه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والراي كثرة
وصواباً ، افتى به في الخبرة ، وما اشتراه احدم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه
من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدم يطالب به وحده اه

✽ المادة ١٣٦٢ ✽ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة في هذا

الفصل على الوجه المار تنقلب المفاوضة عناناً . مثلاً اذا دخل الى يد واحد
من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة وكان
يصلح راس مال للشركة كالتقود تنقلب المفاوضة عناناً لكن اذا كان
الزائد على راس المال لا يصلح راس مال للشركة كالعروض والعقار فلا
يضر بالمفاوضة

واذا بطلت المفاوضة لفقدها المساواة ابتداء وانتهاء هل تبطل الكفالة ؟ قال في

رد المختار يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعتبر في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجع الاول بانها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمناً فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصداً اهـ . قلت لكن في الخافية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اهـ . ومقتضى انه يكون كفيلاً اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني وامل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة ثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد فتأمل اهـ

﴿ المادة ١٣٦٣ ﴾ كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط ايضاً لصحة المفاوضة ولا عكس

﴿ المادة ١٣٦٤ ﴾ كل ما جاز من التصرف للشريكين شركة عنان جاز ايضاً للمفاوضين ولا يعكس

الفصل السادس

في شركة العنان ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في المسائل العائدة الى شركة الاموال

﴿ المادة ١٣٦٥ ﴾ لا يشترط التساوي في رأس مال المتشاركين شركة عنان بل يجوز ان يكون راس مال احدهما اكثر من راس مال الاخر ولا يلزم كل واحد منهما ادخال جميع نقده في راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه ومن ثم يجوز ان يبقى لها فضلة

عن راس مالهما تصلح راس مال للشركة كالتقود مثلاً
اي لا يشترط التساوي في شركة العنان فتصح مع التفاضل في راس المال بان
يكون لاحدها الف وللآخر النان وفي الربح بان يكون ثلثا الربح لاحدها وثلثه للآخر
وتصح مع التساوي فيهما اي في راس المال والربح وفي احدهما دون الآخر (جمع
الانهر) وسياً في تمام ذلك في شرح المادة ١٣٧٠

﴿ المادة ١٣٦٦ ﴾ كما يجوز عقد الشركة على عموم التجارات كذلك
يجوز ايضاً عقدها على نوع منها خاصة كتجارة الخنطة مثلاً

﴿ المادة ١٣٦٧ ﴾ كيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة
فذلك الشرط اذا كان موافقاً للشرع يراعى على كل حال

قيده الشرط بكونه موافقاً للشرع لانه لو كان مخالفاً له كما في المسائل الآتية في
المواد ١٣٧١ و ١٣٧٢ و ١٤٠٢ فلا يصح وحينئذ يقسم الربح على نسبة حصصهم من
راس المال . ثم لا يخفى ان هذا في شركة العنان لان الكلام فيها، اما شركة المفاوضة
فانما تصح اذا شرط التساوي في الربح بين الشركاء كما مر في المادة ١٣٥٨

﴿ المادة ١٣٦٨ ﴾ يقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس
المال . فلو شرط لاحد الشريكين زيادة فلا عبرة للشرط

لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة
الملك على قدر المال (رد مختار) وفيه ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من
الجانبين او من احدها فحكم الاولى ان الربح فيها للعامل والثانية بقدر المال وليس
لاحدهما اجر ان عمل لانه لا اجر للشريك في العمل بالمشارك والثالثة الربح لرب المال
وللآخر اجر مثله اهـ راجع المادتين ١٣٤٣ و ١٣٤٤ وشرحهما

﴿ المادة ١٣٦٩ ﴾ الضرر او الخسار الواقع بلا تعدٍ ولا تقصير
ينقسم في كل حال على قدر راس المال . واذا شرط على وجه آخر فلا
يعتبر الشرط

فمن كان له ثلث رأس المال مثلاً يصيبه من الخسارة ثلثها ولو شرط عليه اقل من ذلك او اكثر لحديث الربح على ما شرطوا والوضيعة على قدر المالكين (جمع الانهر)
 * المادة ١٣٧٠ * اذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على نسبة رأس المال صح الشرط سواء تساويا في رأس المال او تفاضلا ويقسم الربح بينهما على نسبة رأس مالهما كما شرطوا سواء شرط عمل الاثنين او شرط عمل احدهما وحده الا انه اذا شرط عمل الواحد وحده كان رأس مال الآخر في يده بحكم البضاعة
 اي ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته (رد مختار عن العناية)

* المادة ١٣٧١ * اذا تساوى الشريكان في رأس المال وشرطوا من الربح حصة زائدة لاحدهما كالثلاثين مثلاً وشرط ايضاً عمل الاثنين فالشركة صحيحة والشرط معتبر (راجع المادة ١٣٤٥) اما اذا شرط عمل احدهما وحده فينظر ان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط له زيادة الربح فالشركة صحيحة ايضاً والشرط معتبر ويصير ذلك الشريك مستحقاً ربح رأس ماله بماله والزيادة بعمله لكن حيث كان رأس مال شريكه في يده بحكم مال المضاربة كانت الشركة شبه المضاربة وان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط له الحصة القليلة من الربح فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة رأس المال لانه اذا قسم الربح على الوجه الذي شرطوا فلا يكون للزيادة التي ياخذها الشريك الذي لم يعمل ما يقابلها من مال او عمل او ضمان والحال ان استحقاق الربح انما هو بواحد من هذه الثلاثة راجع المادتين ١٣٤٧ و ١٣٤٨

قال في رد المحتار عند ذكره هذه المسألة : وهذا اذا كان العمل مشروطاً فلا ينافي ما ذكره الزبلي من انه اذا اراد رب المال ان يجعل مال المضاربة مضموناً على المضارب اقضه كله الا درهماً منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويحمل فيه المستقرض فان ربح كان الربح بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اهـ ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشترط على احد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف او اكثر او اقل وان لم يكن عاملاً . ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه : قوله والشركة بان قال شاركك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما لو شرطوا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً . وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليست كذلك وهي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فاجبت ان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء احملة الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اهـ كلام البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق وبني ما يقع كثيراً وهو ان يدفع رجل الى آخر الفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثا للدافع وثلاثة للمستقرض فهنا تساوي في المال دون الربح وصريح ما مر انه لا يصح للدافع اخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هي العادة كان له نصف الربح بقدر ما له لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشترط صح التفاضل كما علمت من التوفيق اهـ لمخصاً

﴿ المادة ١٣٧٢ ﴾ اذا شرط تقسيم الربح على التساوي بين الشريكين وكان راس مالهما متفاضلاً بان كان راس مال احدهما مئة الف قرش ورأس مال الاخر مائة وخمسين الفاً صار كأنه شرط لذي الحصة القليلة من راس المال زيادة من الربح بالنسبة الى راس ماله . والحكم في

ذلك كالحكم فيما لو شرطت زيادة الربح لاحد الشريكين عند تساويهما في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك الذي شرطت له زيادة الربح وهو من قل راس ماله صحت الشركة واعتبر الشرط وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح وهو الشريك الذي كثر راس ماله فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة راس مالهما وجه الفرق ان الشريك يستحق ربح راس ماله بماله والزيادة بمهارته اذا شرط عمل الاثنين وبعمله اذا شرط عمله وحده اما اذا شرط العمل على شريكه فقط فلا وجه لاستحقاقه ما زاد عن ربح راس ماله

﴿ المادة ١٣٧٣ ﴾ يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة سواء كان بالنقد او بالنسيئة او بما قل او اكثر من الثمن

مفاده انه يصح البيع بالغبن الفاحش وبه صرح في رد المختار اما الشراء فلا يجوز الا بالتعارف كما سيأتي في المادة الآتية ولا يجوز ايضاً الشراء بالنسيئة اذا لم يكن في يده دراهم من مال الشركة اذ لو اشترى بدراهم نفسه فالشراء له انظر المادة ١٣٧٥ . وهل يجوز لشريك العنان ان يبيع بمن ترد شهادته له ؟ لم اره ولكن قال في التنوير وصح بيع مفاوض بمن ترد شهادته له . قال طحطاوي عن الحوي انظر هل المفاوض قيد في كلام المنصف اهـ

﴿ المادة ١٣٧٤ ﴾ يجوز لأي الشريكين اذا كان راس مال الشركة في يده ان يشتري بالنقد والنسيئة ولكن اذا اشترى بالغبن الفاحش وقع الشراء له لا للشركة

انما يشتري بالنسيئة لانها من توابع التجارة (مجمع الانهر) وانما يقع الشراء له اذا اشترى بغبن فاحش لانه وكيل عن شريكه وشراء الوكيل بالغبن الفاحش لا ينفذ على موكله كما سيأتي في المادة ١٤٨٢

﴿ المادة ١٣٧٥ ﴾ ليس لاحد الشريكين اذا لم يكن راس مال

الشركة في يده ان يشتري مالا لاجل الشركة فان اشترى كان ذلك المالك له
لانه لو وقع مشتركا لتضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة
على راس المال ومفاده انه لو رضي وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه وهذا
في العنان اما في المفاوضة فالشراء عليهما مطلقا كما في الخانية (رد مختار)

﴿المادة ١٣٧٦﴾ اذا اشترى احد الشريكين بدراهم نفسه شيئا
ليس من جنس تجارتها كان ذلك الشيء له خاصة ليس لمشاركه منه حصة
لان كل واحد منهما يصير وكيلًا عن الآخر بحكم الشركة والوكالة تقبل
التخصيص (خانية) اي وان الشريك ما اذن بمقتضى هذه الوكالة ان يشتري ما هو
من جنس تجارتها فاذا خالف الاذن لم ينفذ الشراء على شريكه بل يقع له لعدم
توقف الشراء.

لكن اذا كان راس مال الشركة في يد احدهما فاشترى مالا من
جنس تجارتها ولو بمال نفسه وقع الشراء للشركة. مثلاً اذا عقد الشركة
اثنان على تجارة البز فاشترى احدهما حصاناً بمال نفسه وقع الشراء له وليس
لشريكه حصة في ذلك الحصان اما اذا اشترى ثوب يز فهو للشركة ولو
اشهد حين شرائه بان قال هذا الثوب اشتريته لنفسي ليس لشريكي فيه
حصة فذلك لا يفيد ويكون ذلك الثوب مشتركا بينه وبين شريكه

وللمشتري ان يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه اي مع
بقاء مال الشركة وان لم يبق في يده شيء من مال الشركة فالشراء له خاصة (رد
مختار) وقد مر في المادة السابقة قال في رد المختار وانما يرجع المشتري على شريكه لانه
وكيل عنه في حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادى من مال نفسه وان من مال الشركة
لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الآخر وهو بنكر والقول للبنكر يمينته وبقى ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه
في دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملي والذي يظهر ان القول للمشتري لانه

لما صدقه الاخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر وهنا ليس منكرآ بل مقررآ بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تجايفه انه ما دفعه من مال الشركة اهـ ثم لا يخفى انه في صورة ما اذا كذبه في الشراء للشركة ان كان ما اشتراه هالكا فظاهر وان كان قائماً فهو للمشتري وان كذبه في اصل الشراء وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للمشتري ان كان المال في يده لما سيأتي من انه لو قال ذو اليد استقرضت الفاً فالقول قوله وفي الخانية اشترى متاعاً فقال الاخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بان ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ وبقي شيء اخر يقع كثيراً وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه شيئاً من اعيان الشركة هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذي يظهر لي انه يصح لانه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بحصته من الثمن المسمى وان وقع الشراء في الصورة على الكل ثم رابت في الفتح بانه لو ضم ماله الى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بحصته من الثمن على الاصح اهـ ملخصاً

المادة ١٣٧٧ * حقوق العقد انما تعود الى العاقد فاذا اشترى احد الشريكين مالاً كان عليه وحده قبض المبيع واداء ثمنه فثمن المال الذي اشتراه احدهما انما يطالب به هو ولا يطالب به شريكه وكذا لو باع احد الشريكين مالاً فقبض ثمنه له وحده

فالمشتري ان يمتنع من اداء الثمن الى الشريك الاخر اذ ليس لاحد الشريكين اخذ ثمن ما باءه شريكه ولا المخاصمة فيما باعه او ادائه (در مختار) قال في رد المحتار وكذا لا يجوز تاجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ولو اجله العاقد جاز في النصيبين عندهما وعند ابي يوسف في نصيبه فقط واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافاً لابي يوسف الا ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا انظر المادة ١٤٩٨ وشرحها

حتى لو ادّاه المشتري للآخر فانه يبرأ من حصة الشريك الذي قبض الثمن وحده ولا يبرأ من حصة الشريك العاقد . وكذا اذا وكل الشريك العاقد رجلاً لقبض ثمن المال الذي باعه فليس لشريكه عزله ولكن اذا وكل احد الشريكين رجلاً يبيع او شراء او اجارة فللشريك الآخر عزله

والفرق انه ليس لاحد الشريكين قبض ثمن ما باعه الاخر ولا المخاصمة فيه كما مر فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض بخلاف البيع والاجارة فان لكل واحد منهما ان يباشرهما فيجوز للآخر عزل الوكيل الذي وكله احدهما (رد مختار)

❖ المادة ١٣٧٨ ❖ الرد بالعيب ايضاً من حقوق العقد فما اشتراه احد الشريكين ليس للآخر رده بالعيب وما باعه احدهما لا يرد بالعيب على الآخر وان باع احدهما متاعاً فرد عليه بعيب فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب او اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما (بزازية)

❖ المادة ١٣٧٩ ❖ لكل واحد من الشريكين ايداع مال الشركة وله ان يعطيه مضاربة او بضاعة

اما لو اخذ المال مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا لو اخذ مضاربة بمحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال ويراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه من تجارتهما (رد مختار) ثم اعلم ان المراد بالشريكين هنا شريكة المناوضة والعنان كما في التنوير والملتقى والفرر واطلاق المادة يفيد ذلك راجع المادة ١٣٦٤ وفي الدر المختار ولكل منهما ايضاً ان يعبر اهـ . فلو اعار دابة فعطبت تحت المستعير فلقياس ان يضمن المعير حصة شريكه ولكن استحسن ان لا يضمن وهذا قياس قول الامام وصاحبيه وكذا الحكم فيما لو اعار داراً او ثوباً (رد مختار)

وله عقد الاجارة فله استئجار دكان واجير لاجل حفظ مال الشركة
وله ايضا ان يستاجر من يجر له وله ان يوكل بالبيع والشراء لان التوكيل بهما
من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشراء صريحا اذ ليس له ان
يوكل به لانه عقد خاص طالب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله (رد مختار)

ولكن ليس له ان يخلط مال الشركة بماله ولا ان يعقد شركة مع
آخر بدون اذن شريكه فان فعل وضاع مال الشركة كان ضامنا حصة شريكه
وانما جاز للشريك ان يضارب ولم يجر له ان يشارك لان المضاربة دون الشركة
لكون الوضعية تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة ولا
تتضمن الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله (جمع الانهر)

ولا يملك احد الشرىكين ايضا الرهن الا باذن شريكه او يكون هو العاقد بموجب
الدين وحينئذ يصح اقراره بالرهن والارتهان اما لو ولي العقد غيره او كان وليا لا
يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف (ناظر
خانية) ثم اعلم انه اذا رهن احدهما ولم يكن ولي العقد لم يجر و يضمن حصة شريكه
ولو ارتهن بدين لهما لم يجر على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء
ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بذلك على المرتهن
وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده
كلاستيفاء وهذا كله لو الشركة عنانا اما المفاوض فله ما ذكر من الشركة والرهن
ولو فاض ان باذن شريكه جاز والا تمنع عنانا وما خصه من الربح يكون بينه
وبين شريكه ولا يجوز لاحد شريكي العنان ان يهب شيئا من مال الشركة الا اذا
كان من جنس ما يوكل ويهدى كاللحم والخبز والفاكهة ويستثنى ايضا هبة ثمن ما
باعه . ففي البحر لو باع احد المتفاوضين عينا من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشتري او
ابراه منه جازاه . لكنه يضمن نصيب صاحبه من الثمن كوكيل البيع اذا فعل ذلك
(خانية) ثم انه اذا وهب احد الشرىكين ما لا تجوز هبته كثوب ونحوه لم تجز الهبة
في حصة شريكه بل في حصته فقط ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم
وكذا لا يجوز لكل من الشرىكين كل ما كان اتلافا للمال او تمليكا للمال بغير عوض

لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه واما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها اه
ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

المادة ١٣٨٠ * لا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر من مال
الشركة ما لم يأذنه شريكه

صريحاً فلو قال اعمل برباك لا يكفي انظر المادة ١٣٨٢
ولكن له ان يستقرض لاجل الشركة ومهما استقرض احدهما من
الدراهم يكون ديناً على شريكه ايضاً بالاشتراك معه

فلو هلك هلك عليهما (رد مختار) وليس للمقرض ان يطالب الا المستقرض لان
حقوق العقد عليه راجع مادة ١٣٧٧ ولو قال احد الشريكين عند طلب الاخر القسمة
استقرضت الفاً صدق بيمينه ان كان المال في يده لانه حينئذ امين فقد ادعى ان
الالف حتى الغير بخلاف ما اذا لم يكن المال في يده لانه يدعي ديناً عليه فلو قال لي
في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل ايضاً كما يقبل انه للغير وهي واقعة الفتوى و به
افنى الرملي وافتى ايضاً في الخيرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استدنت من
فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بان القول قوله يمينه (رد مختار ملخصاً) قلت
والمراد بالشريك هنا شريك العتاف والمفاوض كما هو ظاهر بل المفاوض اولى كما
لا يخفى

المادة ١٣٨١ * اذا سافر احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل
امور الشركة ياخذ نفقته من مالها

فما انفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه في جملة راس المال وهذا
استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من راس المال (خانية)
وفي الهندية ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لا تحسب من مال الشركة اه
المادة ١٣٨٢ * اذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي

الاخر قائلاً اعمل برباك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل ما هو من
توابع التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان لاجلها والسفر بمال

الشركة وخلطه بماله وعقد الشركة مع آخر لكن لا يجوز له اتلاف المال ولا تملكه بغير عوض الا باذن صريح من شريكه فليس له من ثم ان يقرض او يهب من مال الشركة الا بصريح الاذن من شريكه

﴿ المادة ١٣٨٣ ﴾ اذا نهى احد الشريكين الآخر بقوله لا تذهب بمال الشركة الى ديار اخرى ولا تبع المال نسيئة فلم يسمع له وذهب الى ديار اخرى او باع نسيئة ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع اي اذا ملك المبيع اما لو كان المبيع قائماً فيتوقف البيع على اجازة الشريك فان اجازته جاز والربح بينهما (در مختار)

﴿ المادة ١٣٨٤ ﴾ اقرار احد الشريكين بدين في معاملات شركة العنان لا يسري على الآخر فاذا اقر بان هذا الدين انما لزم بعقده ومعاملته خاصة كان ايفاءه بتمامه لازماً عليه وان اقر بانه دين لزم من معاملتهما معاً لزمه نصفه وان اقر بانه دين لزم من معاملة شريكه خاصة فلا يلزمه شيء

وكذا الحكم لو اقر بعين لآخر (رد مختار)

المبحث الثاني

في مسائل عائدة الى شركة الاعمال

﴿ المادة ١٣٨٥ ﴾ شركة الاعمال هي عقد شركة على تقبل الاعمال كما اذا اتفق خياطان او خياط وصباغ على تقبل الاعمال فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (در مختار) اما الاول فظاهر واما الثاني فلأن المعنى المحوز لشركة الاعمال من كون المقصود تحصيل الربح لا بتفاوت بين كون العمل في دكاكين او دكان او كون الاعمال من اجناس او جنس واحد (رد مختار)

فالاجيران المشتركان يعقدان الشركة على تقبل اي التزام العمل الذي يطلبه منهما المستأجر سواء تساويا او تفاضلا في ضمان العمل فيشترط في العمل الذي يجوز عقد الشركة عليه ان يكون من الاعمال التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة كتمليم الكتابة والقرآن والفقهاء على المفتي به بخلاف شركة دلالين فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالاً لبيع له او يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلاً وكذا شركة مقنيين ومشهود محاكم لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ومثله الشركة بالتكدي لان التوكيل بالتكدي لا يصح وما لا يصح فيه الوكالة لا يصح فيه الشركة (در مختار ورد مختار ملخصاً) ومثل ذلك شركة الاصطياد والاحتطاب من مباح كما مر في بابه

يعني سواء عقدا الشركة على تقبل العمل وضمانه على التساوي بينهما او شرطاً ثلث العمل مثلاً على احدهما والثلثين على الآخر

﴿المادة ١٣٨٦﴾ لكل واحد من الشريكين تقبل العمل والتزامه ويجوز ايضاً ان يتقبله احدهما ويعمله الآخر ويجوز ايضاً للغياطين المشتركون شركة صنائع ان يتقبل احدهما المتاع ويقصه ويفصله والآخر يخطه

﴿المادة ١٣٨٧﴾ كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر في تقبل العمل فالعمل الذي يتقبله احدهما يكون ايفاءه لازماً عليه وعلى شريكه ايضاً فعنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل لان المستأجر ان يطالب ايها اراد بايفاء العمل الذي يتقبله احدهما وكل منهما يلزمه ايفاء ذلك العمل فليس لاحدهما ان يقول هذا العمل تقبله شريكي فانا لا يعني امره

﴿المادة ١٣٨٨﴾ عنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة ايضاً من حيث البدل . يعني ان لكل واحد من الشريكين مطالبة المستأجر بكل

الاجر واذا دفعه المستأجر ايضاً الى اي منهما برىء

لقد تبين من هذه المادة والتي قبلها ان شركة الاعمال ولو كانت مقيدة بالعنان او مطلقة تعتبر مفاوضة في حق ثلاثة احكام، الاول ان العمل الذي تقبله احد الشركاء يكون ابفاؤه لازماً عليه وعلى شركائه، الثاني انه يجوز لكل الشركاء المطالبة باجرة العمل، الثالث لو دفع المستأجر الاجر الى احدهما برىء من حصته وحصه الاخر وثبتت هذه الاحكام في شركة العنان او الشركة المطلقة استمسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستمسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر - بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل (جمع الانهر) وفيما سوى هذه الاحكام فالشركة باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر اجير او دكان لمدة مضت لا يصدق الا بينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب للمفاوضة ولم ينص عليها فلو كانت المبيع لم يستهلك او المدة لم تمض فانه يلزمهما (رد مختار)

تنبيه: اذا فسخ الشركاء الشركة او مات الذي تقبل العمل لا يكون الشريك الآخر ملزوماً بايفائه (هندية)

﴿ المادة ١٣٨٩ ﴾ ليس على احد الشريكين ان يعمل بنفسه ما تقبله من العمل بل ان شاء عمله بيده وان شاء دفعه الى شريكه او الى آخر الا ان يكون المستأجر قد شرط عمله بالذات اذ يلزمه حينئذ ان يعمل بنفسه. راجع المادة ٥٧١.

﴿ المادة ١٣٩٠ ﴾ يقسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه. يعني ان شرطوا تقسيمه متساوياً قسموه على التساوي وان شرطوا تقسيمه على التفاضل كالثلث والثلثين مثلاً قسم حصتين وحصه سواء عمل الشركاء على التساوي او على التفاضل بل ولو لم يعمل احدهما اصلاً لعذر او بدونه لانه استحق الربح بتقبل العمل وضمانه

﴿ المادة ١٣٩١ ﴾ إذا شرط التساوي في العمل والتفاضل في الكسب كان جائزاً : مثلاً إذا شرط الشريكان ان يعملوا على التساوي وان يقسما الكسب حصتين وحصه كان جائزاً لانه يجوز ان يكون احدهما امهر في صنعه وادق في العمل

اعلم ان التفاضل في الربح عند التساوي في العمل لا يجوز قياساً لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه ويجوز استحساناً لان ما يأخذه ايسر رجاً لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا راس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدر الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متقد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جازت زيادة الربح لكان ربح ما لم يضمن (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٩٢ ﴾ الشريكان يستحقان الاجرة بضمان العمل فاذا عمل احدهما وحده ولم يعمل الآخر بان مرض او سافر او تواني فيقسم الربح والاجرة بينهما على الوجه الذي شرطاه

وكذا لو امتنع احدهما عن العمل عمداً بلا عذر اي فله حصته من الربح يعني من الحاصل من اجر عمل الآخر (در مختار) لان الربح انما يتحقق بضمان العمل لا بالعمل فعلاً

﴿ المادة ١٣٩٣ ﴾ اذا تلف او تعيب المستأجر فيه بصنع احد الشريكين كان الضمان عليه وعلى الشريك الآخر وللمستأجر ان يضمن ما له اياً شاء منهما ويقسم هذا الخسار بين الشريكين على مقدار الضمان . مثلاً اذا عقدا الشركة على ثقب الاعمال وتعهدها مناصفة يقسم الخسار ايضاً مناصفة

وإذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها ثلثين وثلثاً يقسم الخسار
ايضاً حصتين وحصّة

﴿ المادة ١٣٩٤ ﴾ يصح عقد الشركة بين الحمالين على التقبل والعمل
بالأشتراك

بخلاف اشتراكهما في العمل فقط فإنه لا يصح كما لو اشترك ثلاثة من الحمالين
على ان يملأ احدهم الجوالق و يأخذ الثاني فيها ويحملها الثالث الى بيت المستاجر
والاجر بينهم بالسوية فان الشركة فاسدة وفسادها لهذه الشروط فان شركة
الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعاً وهنا لم يذكر التقبل اصلاً بل
بمجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٩٥ ﴾ اذا عقد الشركة اثنان على ان يتقبلا العمل
والدكان من احدهما، والآلات والادوات من الآخر فالشركة صحيحة
وكذا سائر الصناعات ولو اشتركا على ان من احدهما آلة الصناعة والعمل من
الآخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الآلة (يزازية)

﴿ المادة ١٣٩٦ ﴾ اذا عقد اثنان شركة الصنائع على ان الدكان
من احدهما ومن الآخر العمل صح

لم يترأى لي وجه الصحة مع ان القياس يقتضي فساد هذه الشركة لعدم تقبل
العمل راجع المادة ١٣٤٤

﴿ المادة ١٣٩٧ ﴾ اذا كان لاحدهما بغل والآخر حمل فعقدا شركة
الاعمال على تقبل والتزام نقل الحموله على التساوي صح ويقسم الكسب الحاصل
والاجرة بينهما مناصفة ولا ينظر الى زيادة حمل الجمل لان الشركاء في
شركة الاعمال يستحقون البدل بضمان العمل . لكن اذا لم يعقدا الشركة على

تقبل العمل بل على ايجار البغل والجمال عينا وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما
فالشركة فاسدة

لان معنى هذه الشركة ان كلا منهما قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على
ان ثمنه بيننا (رد مختار)

واي يوجب من بغل او جمل تكون اجرته لصاحبه لكن اذا اعان
احدهما الآخر في العمل والنقل فله اجر مثل عمله

اما ان اجراها باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر
البغل ومثل اجر الجمل فالو الجمل يوجب بضعف ما يوجب به البغل مثلاً فلصاحب
الجمل ثلثا الاجر واصحاب البغل ثلثه (طحاوي) وان اجر كل واحد دابته وشرطا
عملهما في الدابة او عمل احدهما من السوق او الحمل او غير ذلك كان الاجر مقسوماً
بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة (رد مختار)

المادة ١٣٩٨ * اذا عمل رجل في صنعة هو وابنه الذي في عياله
جميع الكسب لذلك الرجل وولده بعد معيناً له

فيه قيدان احترازيان كما تشعر عبارة المتن : الاول ان يكون الابن في عيال الاب
الثاني ان يعمل معاً في صنعة واحدة اذ لو كان لكل منهما صنعة يعمل فيها وحده
فربحه له

وكذا اذا اعانه ولده الذي في عياله عند غرسه شجرة فملك الشجرة
للأب لا يشاركه ولده فيها

وفي الخاتمة زوج بنه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو
للأب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم او امرأته بعد موته ان هذا
استفدناه بعد موته فالقول لم وان اقروا انه كان يوم موته فهو ميراث من الأب اه
وقد ذكر في رد المختار خلافاً في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة
فقبل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقبل
بينهما نصفان اه . قلت وتقدمه الاول يدل على ترجيحه

المبحث الثالث

في مسائل عائدة الى شركة الوجوه

﴿ المادة ١٣٩٩ ﴾ لا يشترط ان تكون حصص الشركاء على التساوي في المال المشتري فكما يجوز ان يكون ما اشترياه من المال مناصفة بينهما يجوز ايضاً ان يكون بينهما ثلثين وثلثاً

وذلك لان شركة الوجوه تكون تارة مفاوضة وتارة عنائاً فاذا شرط التساوي في المال المشتري كانت مفاوضة وان شرط التفاوت انعقدت عنائاً راجع المادة ١٣٣٢ واذا اطلقت كانت عنائاً (در مختار)

﴿ المادة ١٤٠٠ ﴾ استحقاق الربح في شركة الوجوه انما يكون بالضمآن اي بضمان ثمن ما يشتريه الشركاء

﴿ المادة ١٤٠١ ﴾ ضمان ثمن المال المشتري يكون بالنسبة الى

حصة الشريك فيه

فان كانت شركتهما على المثالثة كان على صاحب الثلث ثلث الثمن والثلثان على شريكه ولكن البائع يطالب العاقد منهما بالثمن والعاقد يرجع على شريكه بمثل حصته

﴿ المادة ١٤٠٢ ﴾ تكون حصة كل واحد من الشركاء في الربح

بقدر حصته في المال المشتري واذا شرط لواحد زيادة عن حصته في

هذا المال كان الشرط لغواً ويقسم الربح بينهم على مقدار حصصهم من

المال المشتري. مثلاً اذا شرط ان تكون الاشياء المشتراة بينهما مناصفة كان

الربح ايضاً مناصفة وان شرط كونها ثلثين وثلثاً كان الربح ايضاً ثلثين

وثلثاً ولكن لو جعلت الاشياء المشتراة على المناصفة وشرطاً تقسيم الربح

ثلثين وثلثاً فهذا الشرط لا يعتبر ويقسم الربح بينهما مناصفة

وذلك لان استحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان كما مر في المادة ١٤٠٠ وهو على قدر الملك في المال المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف شركة العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح كما مر في المادة ١٣٩١ لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقت بها راجع شرح المادة المذكورة

المادة ١٤٠٣ * يقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار حصص الشركاء في المال المشتري سواء باثروا عقد الشراء بالاتحاد او باشره احدهم وحده. مثلاً اذا تشارك شركاء وجوه فخرت تجارتهم وكان عقد الشركة على المناصفة بينهما في المال المشتري فان الخسار يقسم بينهما ايضاً على التساوي وان عقدا الشركة على جعل الحصة ثلثين وثلثاً في المال المشتري فيقسم الضرر والخسار ايضاً ثلثين وثلثاً سواء اشترى المال الذي خسر فيه بالاتحاد او اشتراه احدهما لاجل الشركة

وذلك لان تقدم في المادة ١٤٠١ من ان الضمان بقدر الملك ولو انهما شرطاً الخسارة على التفاوت فالشرط باطل كما هو ظاهر
تنبيه: شركة الوجوه ان كانت مفاوضة تضمنت الوكالة والكفالة وان كانت عناناً تضمنت الوكالة فقط (در مختار)

الباب الرابع

في المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف المضاربة وتقسيمها

﴿ المادة ١٤٠٤ ﴾ المضاربة نوع شركة على ان راس المال من واحد والسعي والعمل من آخر ويقال لصاحب راس المال رب المال وللعامل مضارب وانما قيدوا بكون العمل والسعي من جانب لانه لو اشترط على رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت وكذا تفسد ايضاً لو اخذ رب المال المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضاً فلا تفسد ولو اخذه من المضارب كما سيأتي

﴿ المادة ١٤٠٥ ﴾ ركن المضاربة الايجاب والقبول فاذا قال رب المال للمضارب خذ هذا راس المال مضاربة فاسع او اعمل على ان الربح بيننا مناصفة او ثلثين وثلثاً او قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله خذ هذه الدراهم واجعلها راس مال والربح بيننا على وجه كذا وقبل المضارب انعقدت المضاربة

﴿ المادة ١٤٠٦ ﴾ المضاربة قسمان احدهما المضاربة المطلقة والآخر المضاربة المقيدة

﴿ المادة ١٤٠٧ ﴾ المضاربة المطلقة هي التي لا تنقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع او مشتري فاذا تنقيدت بواحد من هذه كانت مضاربة مقيدة فاذا قال له بع في الوقت الفلاني او في المكان الفلاني او اشترِ بيع الاموال الفلانية او عامل فلاناً وفلاناً او اهالي البلدة الفلانية كانت المضاربة مقيدة

الفصل الثاني

في شروط المضاربة

﴿ المادة ١٤٠٨ ﴾ يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة
 ﴿ المادة ١٤٠٩ ﴾ يشترط ان يكون راس المال مالاً تصح به الشركة
 (انظر الفصل الثالث من باب شركة العقد)

وذلك لان المضاربة تصير شركة بمحصل الربح فلا بد من مال تصح به الشركة
 وهو الدرهم والدنانير والتبر والفلوس الناقصة (درر)

فلا يجوز ان يكون العقار والعروض والدين في الذمة راس مال
 في المضاربة

حتى ولو كان الدين في ذمة المضارب لان المضارب ائتمن ابتداءً ولا يتصور كونه
 اميناً فيما عليه من الدين (درر)

لكن رب المال اذا اعطى شيئاً من العروض الى المضارب وقال بع
 هذا واعمل بثمنه مضاربة وقبل المضارب وقبض ذلك المال وباعه واتخذ
 نقود ثمنه راس مال للتجارة كانت المضاربة صحيحة

لانه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة
 الى المستقبل تجوز لانه وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه (درر)
 كذلك اذا قال قبض الدين الذي لي في ذمة فلان وقدره كذا

غروشاً وضارب به وقبل الآخر صحت المضاربة

لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه بصير عيناً وهو يصلح ان
 يكون راس مال (درر) ولكن مع هذا لا يصير المضارب ماذوناً بالعمل ما لم يقبض
 كل الدين (رد مختار)

وقد احترز بقوله في ذمة فلان عما اذا كان الدين بذمة المضارب فانه لا يصح حتى لو عمل المضارب كان الربح له ودين رب المال على حاله (درر) وفي مجمع الانهر لو قال اقبط ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كل الدين ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذوناً بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتمرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترى عبداً نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبيع اعلم بما في يدك مضاربة جاز اهـ

✽ المادة ١٤١٠ ✽ يشترط تسليم رأس المال الى المضارب

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال للعامل واجبة للتمكن من التصرف حتى لو شرط عمل رب المال معه فسدت المضاربة لان ذلك مغل بالتسليم ولا فرق في ذلك فيما اذا كان رب المال عاقداً او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد الملك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا اذا عقد المضاربة احد المتفاوضين او احد شريكي العنان وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذوا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله كما قال الطرسوسي اهـ

✽ المادة ١٤١١ ✽ يشترط في المضاربة كما في شركة العقد ان يكون

رأس المال معلوماً

لثلا يقعا في المنازعة وكفت في اعلام راس المال الاشارة كما اذا دفع الى رجل
دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز والقول في قدرها وصفتها للمضارب مع
مينه والبيئة للمالك (در مختار)

وتعين حصة العاقدین من الربح جزءاً شائعاً كالنصف والثالث
اي ويشترط ايضاً في المضاربة ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوماً
عند العقد لان الربح هو العقود عليه وجهاته توجب فساد العقد (درر) ويشترط
ايضاً ان يكون جزءاً شائعاً كالنصف او الثلث لتحقيق المشاركة بينهما في الربح قل او
كثر فلو شرط لاحدهما قدر معين كائة مثلاً فسدت المضاربة لقطع الشركة في
الربح ولا احتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له راجع المادة ١٣٣٧
وشرحها. ومن شروط المضاربة ايضاً كون نصيب المضارب من الربح حتى لو اشترط له
من راس المال او منه ومن الربح فسدت (در مختار) وفيه عن الجلالية كل شرط
يوجب جهالة سب في الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب وصح العقد اعتباراً بالوكالة اه وذلك لان الخسران جزء هلك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (درر) قلت والضابط الذي ذكره
في الدر المختار غير مضطرب لما مر في شرح المادة ١٤١٠ من ان المضاربة تفسد
باشتراط العمل على رب المال وباشتراط نصيب المضارب في راس المال والحال ان
هذين الشرطين لا يتدرجان تحت الضابط المذكور قال في تكملة رد المختار ويمكن دفع
هذا الاعتراض بان هذين الشرطين مخصصان لعموم الضابط او بان الضابط انما
وضع لبيان الشروط المفسدة وهما ليسا منها اذ فساد المضاربة بشرط العمل على رب
المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم
المال الى المضارب اه. قلت بقي فساد المضاربة باشتراط نصيب المضارب من راس المال
فانه لا يمكن ان يقال فيه ما قيل في الشرط الاول لاسيما وقد علل صاحب
التكملة الفساد فيه بكونه شرطاً لا يقتضيه العقد تأمل

لكن اذا عبر بالشركة على الاطلاق كقوله والربح مشترك بيننا

صرف الى المساواة فيقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب
 * المادة ١٤١٢ * اذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة آنفاً
 كما اذا لم تكن حصة العاقدین من الربح جزءاً شائعاً بل جعل لاحدهما من
 الربح قدر معين ككذا غرضاً فسدت المضاربة
 واذا اختلف العاقدان في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة سواء كان رب
 المال او المضارب اذ الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال
 شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه
 فسادها لانه يتكرر زيادة بدعيها المضارب (خاتمة)

الفصل الثالث

في احكام المضاربة

* المادة ١٤١٣ * المضارب امين فراس المال في يده في حكم الوديعة
 سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة (جمع الانهر) لانه قبض المال باذن
 مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلاً
 وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (درر) والحيلة ان يصير المال مضموناً على المضارب
 ان يقرضه رب المال المال الادرها ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان
 يعملوا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (در مختار)

اما من حيث تصرفه في رأس المال فهو وكيل رب المال
 لتصرفه بادره فيرجع المضارب بما لحقه من العهدة على رب المال (درر) كما لورد
 على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد
 المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه فانه يرجع
 على رب المال (تكملة) ومن هذا القبيل ما لو كان مال المضاربة الفاً فاشترى به
 المضارب متاعاً وهلك الالف قبل نقده للبائع لم يضمن المضارب لانه امين بل

يدفع رب المال للمضارب ألفاً أخرى ثم وثم أي كلها هلك دفع أخرى الى غير نهاية
وراس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل فانه اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء
ثم هلك بعد الشراء وقبل نقده الى البائع فانه لا يرجع الا مرة واحدة لان يد الوكيل
ثانياً يد استيفاء لا يد امانة بخلاف المضارب بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا
يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة
وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا
صار مستوفياً له صار مضموناً عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعاً اليه الا
بعد الشراء حيث لا يرجع اصلاً لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً
بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبل الشراء امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر
مستوفياً فاذا هلك يرجع مرة لما قلنا (در مختار ورد مختار)

واذا ربح كان شريكاً فيه

اي في الربح لانه حصل بالمال والعمل فاشتركان فيه (منح)

المادة ١٤١٤ * المضارب في المضاربة المطلقة يصير بمجرد عقد
المضاربة مأذوناً بالعمل في لوازم المضاربة وما يتفرع عنها فاولاً يجوز له
البيع والشراء لاجل الربح

ولو كان البيع فاسداً لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة
وهو من صنيع التجار بخلاف البيع الباطل كما في الاشياء وليس المراد منه انه يجوز
للمضارب مباشرة البيع الفاسد لحرمة بل المراد انه لا يكون مخائناً فلا يكون غاصباً
فلا يخرج المال عن كونه في يده امانة (تكلمة) ويجوز شراء المضارب من رب المال
وعكسه اما شراء رب المال من المضارب مال المضاربة فانه وان كان ماله لكنه لا
يملك التصرف فيه بعد ضرورته عرضاً وصحة العقد تحتل حصول الثمرة وقد حصلت
بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراء لا يملك
فيه العين ولا التصرف وهو وان شراء للمالك لانه وكيل عنه لكنه في شرائه فائدة
وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضاً لانه ربما يجز عن بيعه بنفسه (تكلمة)

ولكن اذا اشترى مالا بالغبن الفاحش وقع الشراء لنفسه فلا يدخل

في حساب المضاربة

وان قال له رب المال اعمل برأيك ولو اشترى بأكثر من راس المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان الشراء لنفسه اما بالدنانير فالشراء للمضاربة لان الدرهم والدنانير جنس واحد (رد محتار) وفيه لا يغير المضارب مع امراته وولده الكبير العاقل ووالديه عند الامام خلافاً لهما اهـ

ثانياً يجوز له البيع سواء كان بالنقد او بالنسيئة بقليل الثمن او كثيره ولكن انما يجوز له التأجيل الى اجل متعارف ومعتاد بين التجار فليس له

بيع الاموال الى اجل طويل غير متعارف بينهم

اي انه يجوز للمضارب ان يبيع بالغبن الفاحش كالوكيل بالبيع المطلق وبالنقد وبالنسيئة لانه ربما لا يحصل له الربح الا بالنسيئة وفي الدر المختار انه يجوز له ايضاً الشراء بالنقد والنسيئة اهـ

ثالثاً يجوز له قبول الحوالة بثمن المال الذي باعه

سواء كان الحال عليه ايسر من الحيل او اعسر منه لان كل ذلك من صنيع التجار (ملتنقى)

رابعاً يجوز له توكيل غيره بالبيع والشرا

والقبض والخصومة. والاصل ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال ولو وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فافر الوكيل ان المضارب اخذه جاز فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برى الغريم كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب (هندية) وفيها اذا وكل المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شيء منه اليه كان جائزاً واذا امر رب المال المضارب ان يتفق على اهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل انفتت عليهم مائة درهم في مدة يتفق مثلها على مثلهم وقال المضارب انفتت مائتي درهم في مدة يتفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفتت

شيثاً فالقول قول المضارب وذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئاً وانما يصدق المضارب لان المال في يده وكذا كل وكيل يدفع اليه المال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقاً على ذلك بالمعروف اهـ

خامساً يجوز له ايداع مال المضاربة والابضاع به والرهن والارتهان والايجار والاستئجار سادساً يجوز له ان يسافر الى بلدة اخرى لاجل التجارة

الا اذا كان السفر مخوفاً فانه لا يجوز (جمع الانهر) وفي رد المحتار ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعد الثمن ان لعب طعن فيه المشتري وما حط حصته او اكثر يسيراً جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري اهـ

المادة ١٤١٥ * المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مأذوناً بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في اعطائه مضاربة اذ الشيء لا يتضمن مثله وكذا لا يملك المضارب ايضاً الشركة لانها اعلى من المضاربة الا باذن رب المال او بقوله اعمل برأيك ولكن لو ضارب المضارب بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني سواء ربح او لا لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت المضاربة الاولى والثانية فاسدة قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط الذي بينهما بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلاول اجر مثله اهـ ثم انه اذا ضاع المال في يد المضارب الثاني قبل العمل الموجب للضمان فلا ضمان على احد وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني وانما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني او وهبه فالاشهر ان رب المال يخير فيضمن ايها شاء وكذا لو هلك المال بعد العمل يخير رب المال ايضاً ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله وان شاء ضمن الثاني وان

اختار اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطاً لانه باء الضمان ملكه من وقت خالف وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه وكان الربح بينهما على ما شرطاً له ملخصاً عن التنوير والمختار

لكن اذا كان ذلك في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بما لهم كان المضارب في المضاربة المطلقة مأذوناً في ذلك ايضاً

المادة ١٤١٦ * اذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض الى راي المضارب امور المضاربة قائلاً له اعمل برايك كان المضارب مأذوناً بخلط مال المضاربة بماله وباعطائه مضاربة على كل حال

فان اعطاه بالثلث وقد قيل للمضارب الاول ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف عملاً بشرطه وللمضارب الثاني الثلث المشروط وللاول السدس الباقي ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب والمساواة بينهما فللمضارب الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث ومثله ما ربح من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للثاني اكثر من الثلث او اقل فالباقي بين المالك والاول لان المالك بهذه الصور ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك فكان الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فالنصف للمالك والنصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني ولو شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط له شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه

الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه اهـ ماخصاً عن الدر المختار والدرر

تنبيه : اذا اذن رب المال للمضارب ان يضارب او قال له اعمل بوابك ثم نهاه صح نهيه الا اذا كان بعد العمل (اشباه)

لكنه في هذه الصورة لا يكون مأذوناً بالهبة والاقرض من مال المضاربة ولا ان يستدين اكثر من راس المال

هذا اذا كان المال في يده والا فلا يجوز له ان يستدين ولو اقل من راس المال كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه ولكن لم يبق فما زاد عليه فقط استدانة (رد مختار) ولا يجوز له ايضاً الرهن فلو رهن شيئاً من مال المضاربة كان ضامناً (بحر)

بل مباشرة هذه الامور موقوفة على صريح الاذن من رب المال وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بصريح الاذن وكما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استاجر على حملها او قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه (تكملة)

✽ المادة ١٤١٧ ✽ اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار راس المال . يعني ان ربح راس ماله ياخذده هو وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه ✽ المادة ١٤١٨ ✽ المال الذي اشتراه المضارب بالنسيئة زيادة على راس المال باذن رب المال يكون مشتركاً بينهما شركة وجوه

فما اشترى به يكون بينهما نصفين والدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرطاه (رد مختار)

✽ المادة ١٤١٩ ✽ اذا سافر المضارب بعمل المضاربة الى بلدة غير البلدة التي وجد فيها ياخذ نفقته المتعارفة من مال المضاربة

والمراد بالسفر هنا ان يندو الى بلدة ولا يتمكن من الرجوع سواء الى بيته كما يفهم من كلام التملكة فاذا سافر المضارب ولو يوماً سواء كان سفره للتجارة او لطلب الديون فمصرفه اي طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وكل ما يحتاجه عادة كفعل الثياب واجرة من يخدمه واجرة الحمام والحلاق من مال المضاربة اذا كانت صحيحة سواء كان المال قليلاً او كثيراً اما اذا كانت المضاربة فاسدة فنفقة المضارب في مال نفسه لانه حينئذ اجبر فلا نفقة له ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطها باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين اتفق بالحصة واذا اتفق زيادة على المعروف ضمن الزيادة ولو اتفق من ماله ليرجع في مال المضاربة له ذلك ولو هلك مال المضاربة قبل ان يرجع لم يرجع على المالك لقوات محل النفقة . ثم انه اذا اتفق المضارب من راس المال فالمالك يأخذ ما انفق المضارب من الربح اولاً فان ما استوفاه وفضل شي من الربح اقتسماه لان ما انفقه يحمل كالمالك والمالك يصرف الى الربح (انظر المادة ١٤٢٧) وان لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب (در مختار ورد مختار ملخصاً)

❖ المادة ١٤٢٠ ❖ على المضارب في المضاربة المقيدة ان يتقيد

بشرط رب المال وتقييده مهما كان

لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصير المال عرضاً لانه حينئذ لا يملك رب المال عزل المضارب فلا يملك تخصيصه (در مختار وخانية)

❖ المادة ١٤٢١ ❖ اذا تجاوز المضارب حد مأذونته وخالف الشرط

كان غاصباً

ولا يخرج عن كونه غاصباً ولو اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجر (منع)

وفي هذه الحال يعود الربح والخسار في تجارته له وعليه واذا تلف

مال المضاربة كان ضامناً

وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا يملك المضارب تجاوز بلد وسلعة او وقت او شخص عينه المالك فان فعل ضمن وكان ذلك الشراء له ولو لم يتصرف فيه حتى عاد الى الوفاق

عادت المضاربة . وكذا اذا عاد الى الوفاق في البعض عادت المضاربة في ذلك البعض اعتباراً للجزء بالكل اه

﴿ المادة ١٤٢٢ ﴾ اذا خالف المضارب رب المال بعد ما نهاه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى المحل القلافي او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل فتلغ المال او باع بالنسيئة فملك الثمن كان المضارب ضامناً

راجع المادة ٦٤ . وفي رد المختار عن المنع لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضاً عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضجاً اي نقداً لا يصح نفيه واما اذا نهاه قبل العمل او بعد العمل وصار المال ناضجاً يصح نفيه لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى

﴿ المادة ١٤٢٣ ﴾ اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين تنفسخ المضاربة بمضي ذلك الوقت

واذا افترق رب المال والمضارب وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون اذ حينئذ يملك بالاجرة وطلب الدين من تمام تكلمة العمل فيجبر عليه ولو كان الربح قليلاً وان لم يكن ربح اصلاً لا يجبر على اقتضاء الديون لانه حينئذ متبرع اي لانه وكيل محض ولكن يؤمر بان يوكل المالك عليه لان المالك غير عاقد فلا ترجع الحقوق اليه وكذا الوكيل بالبيع يؤمر بالتوكيل اه عن الدر المختار والتكلمة

﴿ المادة ١٤٢٤ ﴾ اذا عزل رب المال المضارب فيلزمه ان يعلمه بعزله وما يقع من تصرفات المضارب يبقى معتبراً حتى يقف على عزله ولا يجوز له التصرف بالتقود التي في يده بعد وقوفه على العزل

من رجلين مستورين او فاسقين او من واحد عدل او رسول مميز ولو اثني غير بالغ ولا عدل (رد مختار)

لكن اذا كان في يده اموال غير النقود فيجوز له ان يبيعها
ويستبدلها بالنقد

لانه حينئذ لا يجوز عزله اذ له حق في الربح وله ان يبيع العروض ايضا بالنسيئة
ولونها عن النسيئة لان حيث كان المالك لا يملك عزله في هذه الحالة فلا يملك
تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها
امتنعة فانه يصح (رد مختار)

﴿ المادة ١٤٢٥ ﴾ المضارب انما يستحق الربح بعمله والعمل انما يتقوم
بالعقد فخصة المضارب من الربح هي ما شرط له في عقد المضاربة
بالقأ ما بلغ

بتفرع عن قوله ان الربح يستحق بالعمل انهما لو شرطا بعض الربح لاجنبي صح
لو شرطا ايضا عمله والا فلا (رد مختار)

﴿ المادة ١٤٢٦ ﴾ استحقاق رب المال للربح بما له فاذا فسدت
المضاربة فالربح كله له والمضارب بمنزلة اجيره له اجر المثل
الا الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فانه لا شيء له لانه من باب ايجار
الوصي نفسه من اليتيم وهو لا يجوز (رد مختار)

لكن لا يتجاوز القدر المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان
لم يكن ربح

لانه في المضاربة الصحيحة لا يستحق شيئاً اذا لم يربح فينبغي ان يكون كذلك
في المضاربة الفاسدة (درر)

﴿ المادة ١٤٢٧ ﴾ اذا تلف بعض مال المضاربة يحسب في اول
الامر من الربح ولا يسري الى راس المال

لان الربح تبع ورأس المال اصل فينصرف المالك الى التبع (مجمع الانهر) والقول

للمضارب في مقدار الربح والخسران مع مبيته ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلاً والقول قوله في الضياع والرد لب المال (تكلمة)

واذا تجاوز مقدار الربح وسرى الى راس المال فلا يضممه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة

لكونه اميناً ولا يضمن ايضاً ولو كان الاتلاف بعمله المسلط عليه عند التجار اما التعدي فيضمن به (رد مختار) ثم انه اذا قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه تراءى الربح لياخذ المالك راس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن المضارب لما مر من انه امين اما ان قسم الربح وفتحت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يتراداً وبقيت المضاربة لانها عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب اذا خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من راس المال (رد مختار ورد مختار)

﴿ المادة ١٤٢٨ ﴾ الضرر والخسار يعود في كل حال على رب المال واذا شرط ان يكون مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط

﴿ المادة ١٤٢٩ ﴾ اذا مات رب المال او جن جنوناً مطبقاً
تنفسخ المضاربة

سواء علم المضارب بموت رب المال او لو يعلم حتى لا يملك الشرا بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لانه عزل حكماً (خاتمة ودر منتقى) ولكن في رد المختار انه لا ينعزل حتى يعلم بموت رب المال بخلاف ما سيأتي في المادة ١٥٢٧ والفرق ان الوكيل لا حق له بالموكل به اما المضارب فله حق في المضاربة وشركة في الربح والظاهر انهما قولان وينعزل المضارب ايضاً اذا تجر على احدها بسبب سفه واذا مات المضارب والمال عروض باعها وصيه بالاشتراك مع رب المال هو الصحيح وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولا تبطل حق كونه ودبعة، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة

لا التصرف فله يعمه بمرض وتقدير اما اذا سافر ومات رب المال وهو لا يعلم
فاتي بالامتنعة مصرأ آخر فتنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في
الطريق (بازاية)

المادة ١٤٣٠ * اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته

راجع المادتين ٨٠١ و ١٣٥٥

فروع : مات المضارب وعليه ديون وكان مال المضاربة معروفاً فرب المال احق
براس ماله وحصته من الربح (حامدية) وفيها ادعى احد الشريكين خيانة في قدر
معلوم وانكر الاخر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه شريكه وان
لم يعين مقداراً فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه
والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كإقراره بشيء مجهول والبيان في مقداره
الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على أكثر احواله معه فان قال للمالك دفعت
اليء الفاً وربحت الفاً وقال للمالك دفعت الفين فالقول للمضارب لان القول في مقدار
المقبوض للقباض اميناً كان او ضميناً كما لو انكره اصلاً ولو كان الاختلاف في راس
المال والربح كما لو قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال
المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط
لانه يستفاد من جهته والقول في راس المال للمضارب وابهما اقام البينة تقبل وان
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال وبينة المضارب في دعواه
الزيادة في الربح وان ادعى المضارب الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول
للمضارب لئلا يمسكه بالاصل لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح
والاطلاق بناسبه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك ولو
ادعى كل منهما نوعاً فالقول للمالك لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من
يستفاد من جهته الاذن والبينة للمضارب فيقيم على صحة تصرفه لا على نفي الضمان
(در مختار ورد مختار ملخصاً)

الباب الثامن

في المزارعة والمساقاة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في المزارعة

﴿ المادة ١٤٣١ ﴾ المزارعة نوع شركة على ان الاراضي من جانب والعمل من جانب آخر . يعني ان الارض تزرع والحاصلات تقسم بينهما واركان المزارعة اربعة ارض وبذر وعمل وبقر (در مختار) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المال الشركة في الخارج وصفتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بغير عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فله الفسخ بلا عذر حذراً من اتلاف ماله بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها (رد مختار عن البزاية)

وتصح المزارعة لو كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر او الارض له والباقي للآخر او العمل له والباقي للآخر فهذه الثلاثة جائزة اما الاولى فلأن رب البذر والارض يكون مستأجراً للفاعل وبقره تبعاً له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استاجر خياطاً ليخيط له بابتريه واما الثانية فلأن رب البذر يكون مستأجراً الارض باجر معلوم من الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلأن صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بألة المستأجر فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط له بابتريه (مجمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المختار هذه الثلاثة بقوله

ارض وبذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

وتبطل المزارعة في اربعة اوجه : الاول اذا كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر لان رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وهو لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجراً للبقر مع الارض ببعض الخارج وهو لا يجوز لعدم التعامل . الثاني لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به . الثالث اذا كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان العامل اجير فلا يمكن

ان تجعل الارض تبعاً له لاختلاف منفعتيهما . الرابع اذا كان البقر من واحد والباقي من الاخر لان في ذلك استئجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل (مجمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المحتار هذه الاربعة بقوله

والبذر مع بقر او لا كذا بقر لا غير او مع ارض اربع بطلت
وفي الحامدية جدول يحتوي على الاوجه التي تصح فيها المزارعة والتي تفسد اثرنا
تصوره تميمًا للفائدة وهو هذا

واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر
ارض وبذر	بقر وعمل	عمل فقط	ارض وبقر وبذر	ارض فقط	عمل وبقر وبذر
جائز	جائز	جائز			

واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر
ارض وبقر	عمل وبذر	ارض وعمل	بقر وبذر	بقر فقط	ارض وبذر وعمل	بذر فقط	ارض وعمل وبقر
فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد

❖ المادة ١٤٣٢ ❖ ركن المزارعة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الارض للفلاح اعطيتك هذه الارض مزارعة على ان حصتك من الحاصلات كذا وقال الفلاح قبلت او رضيت او قال قولاً يدل على الرضى او قال الفلاح لصاحب الارض اعطني ارضك على وجه المزارعة لا عمل فيها ورضي الاخر تنعقد المزارعة

المبحث الثاني

في شروط المزارعة

﴿ المادة ١٤٣٣ ﴾ يشترط في المزارعة ان يكون العاقدان عاقلين
اما بلوغهما فليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة

﴿ المادة ١٤٣٤ ﴾ يشترط تعيين ما يزرع يعني ما يبذر او نعيمه
على ان يزرع الفلاح ما شاء

والمراد انه يشترط ذكر جنس البذر لا قدره لعله باعلام الارض (در مختار) وانما
يشترط بيان جنسه لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعض
البذر اضر بالارض فاذا لم يبين فان كان البذر من رب الارض جاز لانها لا تأنك
عليه قبل القائه وعند الالفاء يصير الاجر معلوماً وان كان البذر من العامل لا يجوز
الا اذا عزم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعتها تنقلب جائزة (خانية)
وفي رد المحتار قال ان زرعتها حنطة فكذا وان زرعتها شعيراً فكذا جاز ولو قال
على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لا، اهـ. ويشترط ايضاً لصحة المزارعة تعيين
المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر امددة لا يتمكن فيها من الزراعة
فهي فاسدة وكذا اذا ذكر امددة لا يعيش احدهما الى مثلاً غالباً وجوز به بعضهم
وعن محمد بن سلة انها تجوز بلا ذكر مدة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو
الليث (جمع الانهر) وفي البزازية وبه يفتى ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال
والفتوى على انه يشترط تعيين المدة اهـ. ولعل عدم ذكر المدة مع شروط المزارعة يني على
اختيار المجلة قول بن سلة فتدبر

﴿ المادة ١٤٣٥ ﴾ يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزءاً
شائعاً من الحاصلات كالنصف والثلث وان لم تُعَيَّن حصة او تعينت على
اعطاء شيء من غير الحاصلات او على مقدار كذا مداً من الحاصلات
فالمزارعة غير صحيحة

بل فاسدة لانقطاع الشركة في الربح وتفسد ايضاً لو شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين من الارض كما تفسد اذا شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيب الباقي لان ذلك كله يؤدي الى قطع الشركة في الخارج اذ يحتمل ان لا يخرج الارض الا ذلك المشروط بخلاف شرط رفع خراج المقاسمة كثلث او ربع او شرط رفع العشر للارض بان كانت عشرية او لاحدها بان شرط ارفع العشر لاحدهما والباقي بينهما فانه يجوز لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وهذه حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره ولو لم يشترط رفع عشر الارض فان كان البذر من رب الارض فالعشر عليه وان كان من العامل فلهيها ولو شرط التبن لاحدهما والحب للآخر فسدت لقطع الشركة فيما هو المقصود وكذا لو شرط التبن لغير رب البذر وتنصيب الحب لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيب التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود ولكن ان شرط تنصيب الحب والتبن لصاحب البذر صححت المزارعة لانه شرط من مقتضى العقد اذ لو سكتا عن التبن كان لرب البذر كما هو ظاهر الرواية فمع الشرط اولى (در مختار ورد مختار ملخصاً)

❖ المادة ١٤٣٦ ❖ يشترط ان تكون الاراضي صالحة للزراعة وان

تسلم الى الفلاح

وانما يشترط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود وهو الربح لا يحصل بدون ذلك فلو كانت الارض سبخة او نزة لا تجوز المزارعة ولكن لو لم تصالح وقت العقد اعارض على شرف الزوال كاتقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز (طحاوي) وتسليم الارض الى الفلاح يكون بالتخلية بدون مانع فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن شروط التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان الزرع قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة ايضاً اهـ (خانية)

❖ المادة ١٤٣٧ ❖ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة آنفاً كانت

المزارعة فاسدة

﴿ المادة ١٤٣٨ ﴾ تقسم المحاصيل في المزارعة الصحيحة على الوجه

الذي شرطه العاقدان

وذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا كانت المزارعة فاسدة فان للعامل حينئذ اجر المثل سواء خرج من الارض شيء او لا لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج (رد مختار)

﴿ المادة ١٤٣٩ ﴾ كل المحاصيل في المزارعة الفاسدة لصاحب

البذر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر مثله

لا يتجاوز المشروط عند الشيخين لوجود الرضا كما في الاجارة الفاسدة خلافاً لمحمد فان عنده يجب الاجر بالغاً ما بلغ لان التسمية عند الفساد تكون لغواً (مجمع الانهر) وفيه وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر لاحدهما فقط لزم اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح اهـ

المبحث الثالث

في اسباب انقراض المزارعة

﴿ المادة ١٤٤٠ ﴾ اذا مات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح

يداول على العمل الى ان يدرك الزرع فلا يسوغ لورثة المتوفى منعه . واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه ان شاء دوام على العمل الى ان يدرك الزرع وليس لصاحب الارض منعه

ولكن لا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل (مجمع الانهر) وفي الملتقى وتبطل المزارعة بموت احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كلاجارة وبلزوم دين محوج الى بيع

الارض بان لم يقدر على قضائه الا ببيعها اذا كان ذلك قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد اهـ اي لو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال

فروع : قدمنا في شرح المادة ١٤٣١ ان المزارعة غير لازمة ممن عليه البذر فلو ابي رب البذر والارض له وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد (درر) وفيه مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدوس والتذرية على العاقلين بتدبر المحصص حتى يدرك الزرع اهـ ، لانها كانت على العامل قبل مضي المدة لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فوجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما (رد مختار) . الغلة في المزارعة ولو فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده بلا صنعه ومثله في الحكم المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن في المزارعة الفاسدة ويضمن في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها فيضمن قيمة الزرع نابتاً وقت ما ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما . ترك المزارع حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا . زرع مشترك بين رجلين ابي احدهما ان يسقيه يجبر فلو فسد قبل رفع الامر للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن لانه بامر القاضي تحقق الوجوب عليه كالا شهاد على الحائض المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعدداً فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه ان يسقي حصته منه ولا يلزمه سقي الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القاع . شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقص لها . اتفق احدهما بدون اذن الاخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذا كان الآخر حياً وان ميتاً فلا . للوصي ان ياخذ ارض اليتيم فمزارعة لنفسه ان كان البذر . نه اما اذا كان البذر

من جهة اليتيم فلا يجوز وعليه الفتوى لانه في الاول يصير مستأجراً ارض اليتيم
بعض الخارج وفي الثاني يصير مؤجراً نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثاني . زرع
ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت اجبري زرعها ببذري وقال المزارع
كنت اكاراً وزرعت ببذري فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده
اهـ مختصاً عن الدر المختار ورد المختار

الفصل الثاني

في المساقاة

المادة ١٤٤١ * المساقاة نوع شركة على ان يكون الشجر من جانب
وترتيبه من جانب آخر وان يقسم ما يحصل من الثمر بين العاقلين
وهي تصح في الكروم والشجر وجميع البقول واصول الباذنجان والتخل ولو في الاشجار
ثمرة غير مدركة اي تزيد بالمثل وان مدركة لا تصح (تنوير) وتصح ايضاً في نحو الحور
والصفصاف مما لا ثمرة له (رد مختار) وتصح المساقاة استحساناً بلا ذكر مدة وتقع على
اول ثم يخرج اذ لا دراك الثمر وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانت ناصلاً ذلك اما لو دفع غراساً لم تبلغ زمناً
تصلح فيه الاثمار على ان يصلحها وما خرج بينهما نصفان لم تصح المساقاة بدون ذكر
المدة وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم مدة فانها تفسد ايضاً لان
اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كسنة اشهر مثلاً حيث تجوز وتقع
على اول جزء اي قطع (درر) وفيه ذكر امدة لا يخرج الثمر فيها فسد لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسداً للعقد وذكر مدة
قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا يفسدها لعدم العلم بقوات المقصود بل هو متوهم فلو
خرج الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد
العقد اذ تبين انها مسمية مدة لا يخرج الثمر فيها وحينئذ فللعامل اجر المثل اهـ

المادة ١٤٤٢ * ركن المساقاة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب
الاشجار للعامل اعطيتك اشجاري هذه بوجه المساقاة على ان تاخذ حصتك

من ثمرتها كذا وقبل العامل يعني الذي عليه تربية الاشجار انعقدت المساقاة لازمة فاذا امتنع احدهما اجبر اذ لا ضرر عليه بخلاف المزارعة فان رب البذر اذا امتنع قبل الالتقاء لا يجبر عليه للضرر كما مر. وهذه احدى اربع مسائل تختلف فيها المساقاة عن المزارعة والثانية اذا انقضت مدة المساقاة ترك بلا اجر للعامل الى انتهاء الثمر وبلا اجر عليه لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة فانها تترك بالاجر لان الارض يجوز استجارها. الثالثة اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله اذا كان في الشجر ثمر والا فلا اجر له وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع. الرابعة بيان المدة ليس بشرط في المساقاة بخلاف المزارعة (تنوير)

المبحث الثاني

في شروط المساقاة واحكامها

﴿ المادة ١٤٤٣ ﴾ * يشترط ان يكون العاقدان عاقلين ولكنه لا

يشترط بلوغهما

﴿ المادة ١٤٤٤ ﴾ * يشترط ايضاً كما في المزارعة ان تكون حصة

العاقدين في عقد المساقاة جزءاً شائعاً كالنصف والثلث

استطراد : دفع ارضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الشجر والثمار بينهما جاز (خاتية) اما لو شرط ان تكون الارض والشجر بينهما فلا تجوز سواء عيناً مدة اولا لاشتراط الشراكة فيما هو موجود قبل الشراكة والشجر حينئذ لرب الارض والاخر قيمة غرسه يوم الغرس واجره مثل عمله (درمخار) والحيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم باذنه باتفاقه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الغرس فقال العامل انفقت الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بيينة؟ فيه تفصيل ذكره في صرة الفتاوى وهو ان كان البائع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه باتفاقه صدق العامل بيمينه لانه امين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البائع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا ببيينة لانه حينئذ لا يعد اميناً بل

مدعيًا ديةً لكونه انفق من مال نفسه ثم يريد الرجوع على الآخر ليلتقيا فصاصاً راجع
شرح المادة ١٣٠٩ ومنستوفي الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

﴿المادة ١٤٤٥﴾ يشترط تسليم الاشجار الى العامل

﴿المادة ١٤٤٦﴾ يقسم الثمر في المساقاة الصحيحة بين العاقلين على

ما شرطاً

لصمة العقد وتحقق المرام ثم ان هذا فيما اذا اخرجت الاشجار في الدة المضروبة
ثمراً يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئاً لا يرغب في مثله فسدت المساقاة وان
لتابع خروج الثمار بعد انتهاء الدة ولو خرج بعض الثمار في الدة وكان مما يرغب فيه
ثم برز بعد الدة البعض الباقي فلم ياتي ان ياخذ نصيبه مما برز في الدة فقط وليس له
ان ياخذ شيئاً مما برز بعدها (حامدية)

فرع : قام العامل على الكرم اباماً ثم ترك فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان
ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا (بزازبة)

﴿المادة ١٤٤٧﴾ الثمار الحاصلة في المساقاة الفاسدة هي بتمامها

لصاحب الاشجار وللعامل اجر مثله

المبحث الثالث

في اسباب انقضاء المساقاة

﴿المادة ١٤٤٨﴾ اذا مات صاحب الاشجار والاثمار فجأة يقوم

العامل على العمل الى ان ينضج الثمر وليس لورثة المتوفى منعه واذا مات

العامل فوارثه يقوم مقامه فان شاء داوم على العمل وليس لصاحب

الاشجار منعه

مفاده ان ورثة العامل لا تجبر على العمل وقد صرح بذلك في الدر المختار وغيره
فان ابوا بخير المالك بين ان يقسم البسر على الشرط وبين ان يعطيهم قيمة نصيبهم من
البسر وبين ان ينفق على البسر باذن القاضي حتى يبلغ فيرجع في حصتهم من الثمر

بجميع النفقة لان كل العمل على مورثهم (رد مختار) ولو مات العامل والمالك والثمر فيه فالخيار لورثة العامل ان شاء قاموا على الاشجار وان شاءوا فسحقوا لانهم قائمون مقام مورثهم وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته (ردر) وان ابى ورثة العامل ان يقوموا على الاشجار كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض كما كان لمورثهم على ما تقدم (رد مختار)

فروع: نفخ المساقاة والمزارعة بالاعذار التي تفسخ بها الاجارة كمرض العامل او كونه عاجزاً عن العمل او كونه سارقاً يخاف منه المالك على ثمره (ملتقى) ولكن هل يحتاج الى قضاء القاضي؟ فيه روايتان قيل يفسخ بلا قضا ولا رضا وقيل لا يفسخ بدون احدهما. وهل سفر العامل عذر ام لا؟ فيه روايتان ايضاً قال في البزازية والصحيح انه يوفق بينهما ايضاً فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا التفصيل في مرض العامل (رد مختار ملخصاً). ما يحتاج اليه الشجر من النفقة ان قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ فاعلمهما ولو شرط على العامل فسد اتفاقاً (ملتقى) وفي رد المختار عن التارخانية ان اشترط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح والسقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقضاء السرقيين وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد اهـ. دفع الشجر لشريكه مساقاة وشرط له اكثر من قدر نصيبه لم يجز والخارج بينهما على قدر نصيبهما ولا اجر للعامل لعمله في المشترك لوقوع العمل لنفسه ولو اشترط ان يكون الخارج بينهما على قدر نصيبهما جاز (رد مختار). لو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبياً لا يجوز ولو باذن الشريك الاخر كما حققه في رد المختار بحثاً. ليس للمساقى ان يساقى غيره بلا اذن المالك فلو ساقى بلا اذنه فالخارج للمالك وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالغاً ما بلغ ولا اجر للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤوس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير في امر يخالف فيه امر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عمله في امر لم يخالف امر الاول فرب النخيل ان يضمن اياً شاء والثاني ان ضمنه الرجوع على الاول اهـ ملخصاً عن الحامدية

الكتاب الحادي عشر

في الوكالة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

﴿ المادة ١٤٤٩ ﴾ الوكالة تفويض واحد امره لآخر واقامته مقامه في ذلك الامر ويقال لذلك الواحد موكل ولمن اقامه عنه وكيل ولذلك الامر موكل به

والوكالة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع. والتوكيل نوعان عام وخاص، فالخاص ان يوكل الرجل واحداً في خصوص معين كالبيع او الشراء او الاجارة مثلاً، والعام ان يطلق له التصرف في كل شيء. وقال في رد المحتار لو قال انبره انت وكيل في كل شيء او قال انت وكيل بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بالحفظ فقط هو الصحيح ولو قال انت وكيل في كل شيء جائز امرك يصير وكيلاً عاماً فيملك البيع والشراء وكل شيء الا الطلاق والوقف والهبة والصدقة وسائر التبرعات على المفتي به وينبغي ان لا يملك الابرء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وكذا لا يملك ايضاً الهبة بشرط العوض لانها تبرع ابتداء فلا يملك ذلك الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز للوصي اقراض مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة انتهاء وظاهر العموم ان الوكيل يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والافارير على الموكل بالديون ولا يختص ذلك بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في الوكيل العام اهـ ملخصاً

﴿ المادة ١٤٥٠ ﴾ الرسالة هي تبليغ الواحد كلام الآخر بدون تدخل في التصرف ويقال للمبلغ رسول ولصاحب الكلام مرسل والآخر مرسل اليه

والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف المقد الى الموكل والرسول

لا يستغني عن اضافته الى المرسل وصورة التوكيل ان يقول المشتري مثلاً لغيره كن وكيلاً عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عني في قبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والحاصل انه يصير وكيلاً بالفاظ الوكالة ورسولاً بالفاظ الرسالة واما لفظ الامر فلا يكون توكيلاً ما لم يفد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الأمر فقله افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا توكيل وكذا لو دفع له الفاً وقال اشتر لي بها او بيع او لم يقل لي كان توكيلاً وكذا قوله اشتر بهذا الالف جارية واثار الى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بالف درهم كان مشورة والشرا للمأمور الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهماً لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة (حامدية لمختصاً)

الباب الاول

في ركن الوكالة وتقسيمها

المادة ١٤٥١ * ركن التوكيل الايجاب والقبول وهو ان يقول

الموكل وكلتك بهذا الامر

او يقول افعل كذا او اذنت لك ان تفعل او سلطتك على كذا او احييت ان تبيع عبدي هذا او شئت او اردت فهذا كله توكيل بالبيع (تكلفة) ولو قال انت وصي في حياتي كان ذلك توكيلاً بخلاف قوله انت وصي فقط (خانية)

فيقول الوكيل قبلت او يقول كلاماً اخر يشعر بالقبول اذ تتعقد الوكالة حينئذٍ وكذلك لو لم يقل شيئاً بل شرع في اجراء ذلك الامر فانه يصح تصرفه فيه لانه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل بعد الايجاب لا يبقى للايجاب حكم بناء عليه لو قال الموكل وكلتك بهذا الامر فردّ الوكيل الوكالة بقوله لا اقبل ثم باشر اجراء الموكل به فلا يصح تصرفه

وكذا لو وكل انساناً بقبض دينه فابى الوكيل ان يقبض ثم ذهب وقبض لم يبرأ
 الغريم لان التوكيل ارتد بالرد (هندية)
 ثم اعلم ان الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية لانها عقد تبرع ولا لزوم في
 التبرعات الا بعد استيفائها والوكالة والعارية تنعقدان على امر مستقبل فلا يلزمان
 فيه قبل وجوده وبناء على ذلك لا يدخل خيار الشرط في الوكالة (در مختار) ولا
 يصح الحكم بها مقصوداً بل ضمن دعوى صحيحة على غريم فلو احضر الوكيل بالدين
 خصماً فافر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
 على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
 فيه وجاء بالبينة على الوكالة ولم يحضر الوكيل احداً للموكل قبله حق فان القاضي لا
 يسمع من مشهودة حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك او مقررًا به فيثبت بسمع ويقرر
 الوكالة فان احضر بعد ذلك غريباً يدعي عليه حقاً للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو
 كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
 ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة
 على الوكالة مرة اخرى (درر)

❖ المادة ١٤٥٢ ❖ الاذن والاجازة توكيل

فلو قال لرجل اذنتك ببيع داري او اجزت لك بيع فرسي كان توكيلاً وكذا لو
 اشترى دابة فقال لآخر اذنتك بقبضها كان ذلك توكيلاً بالقبض فلو وكيل قبض الدابة
 حتى لو ولدت بعد التوكيل كان له ايضاً ان يقبض الولد مع الام اما لو ولدت قبل
 التوكيل لم يكن له ان يقبض الولد وكذا الحكم في ثمرة السنان (تكملة عن الكافي)
 ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك
 نقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديواني ملك النقاضي ولو قال فوضت
 اليك امر ديواني ملك الحفظ والرعي والتعليف (هندية)

❖ المادة ١٤٥٣ ❖ الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . فلو

باع واحد مال الآخر بوجه الفضول ثم اخبر صاحبه فاجازه صار كما لو
 كان قد وكله قبلاً

فينفذ البيع حينئذ حتى لو أبرأ الفضولي بعد ذلك المشتري عن الثمن أو حط عنه صح
وضمن ذلك للمجيز (هندية) . ومثل الفضولي الغاصب فإنه إذا باع ما غصبه ثم أجازته
المالك جاز وحقوق العقد في صورتين تعود إلى الفضولي أو الغاصب مباشرتهما
العقد انظر المادة ١٤٦١ . وفي الخانية رجل عليه دين لرجل فجاء رجل إلى المدين
وقال له ادفع إليّ ما افلان عليك من الدين فإنه يستجيز قبضي وأنه ما وكنتي قبضه
فدفع المدين إلى المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز
قبضه لا تصح إجازته اهـ

✽ المادة ١٤٥٤ ✽ الرسالة ليست من قبيل الوكالة . مثلاً لو أراد
الصيرفي أن يقرض أحداً دراهم فأرسل هذا خادماً له ليأتي بها كان الخادم رسول
ذلك المستقرض لا وكيله بالاستقراض . كذلك لو أرسل رجلاً إلى السمسار
ليشتري منه فرساً فقال الرجل للسمسار ان فلاناً يريد أن يشتري منك
الفرس الفلاني فاجابه السمسار بعته أياه بكذا فذهب وأخبره ثم سلمه
الفرس فعاد الرجل إلى مرسله وسلمه الفرس على الوجه المشروح فقبله
انعقد البيع بين المرسل والسمسار ولا يكون ذلك الرجل الرسولاً
ووسيطاً بينهما ولا يكون وكيلاً . وكذلك لو قال واحد للجزار اعطني لاجلي
خادمي فلاناً الذي يذهب ويأتي إلى السوق كل يوم مقدار كذا من
اللحم فاعطاه القصاب اللحم على الوجه المذكور كان ذلك الخادم رسول
سيده ولا يكون وكيله

ولهذا لا يطالب بالثمن وإذا هلكت الساعة في يده بدون تعدٍ ولا انقصر لا يضمن
قال في فتاوى علي أفندي عن قاضيان قال ابعت إليّ بعشرة دراهم قرصاً فقال نعم
وبعت بها مع رسول الأمر فالأمر ضامن لما إذا أقر بأن رسوله قد قبضها اهـ ومفاد
قوله إذا أقر أنه لو أنكر قبض رسوله فلا يلزمه شيء لأن إقرار الرسول لا ينفذ عليه .

ثم قال عن الذخيرة الرسول امين يصدق اذا ادعى براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكراً للضمان اهـ

﴿ المادة ١٤٥٥ ﴾ يكون الامر تارة من قبيل الوكالة وتارة من

قبيل الرسالة

فاذا كان في الامر ما يدل على ان المأمور بفعل امر الامر بطريق النيابة كان الامر توكيلاً وان دل على انه يفعله بطريق الرسالة كان الامر من قبيل الرسالة كما يظهر من المثال الآتي

مثلاً لو اشترى خادم من تاجر مالاً بامر سيده كان وكيله بالشراء اما لو اشترى المولى ذلك المال من التاجر وارسل خادمه ليأتيه به كان الخادم رسول سيده ولا يكون وكيله

اما لو قال له امرتك بقبضه كان توكيلاً (تكلمة عن النهاية) وفيها عن البحر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع لان المشتري ينكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك اهـ . قال في الخاتمة وشرط كون القول للمشتري اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو اضافته الى نفسه لزمه الثمن اهـ

﴿ المادة ١٤٥٦ ﴾ يكون ركن التوكيل تارة مطلقاً يعني غير معلق

بشرط او مضاف الى وقت او مقيد بقيد وتارة يكون معلقاً بشرط . مثلاً لو قال وكلتك ببيع فرسي هذا اذا اتى فلان التاجر الى هنا وقبل الوكيل ذلك انعقدت الوكالة معلقة بمجيء التاجر فان اتى كان للوكيل ان يبيع

الفرس والا فلا

هذا ظاهر في ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال في الخاتمة ومن احكامها صحة تعليقها واذا فيها فتقبل التقييد بالزمان والمكان اهـ

وتارة يكون مضافاً الى وقت كما لو قال وكلتك ببيع دواي في شهر نيسان وقبل الوكيل ذلك فانه يكون وكيلاً بحلول الشهر المذكور وله

ان يبيع الدواب في ذلك الحين او بعده واما قبل حلوله فلا يملك البيع
 راجع المادة ٨٢ . وهل له ان يبيع بعد انتهائه ؟ صحح في الخانية عدم الجواز
 وتارة يكون مقيداً بقيد كما لو قال وكلك ببيع ساعتي هذه بالف
 غرش فان وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع باقل من الف غرش
 وكذا لو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة (خانية) وفي
 التنوير ولو وكله بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يميز قبضه
 على الامر لمخالفته له والامر الرجوع على الغريم بكلمة اهـ . وكذا ليس له ان يقبضه
 متفرقاً فلو قبض شيئاً دون شيء لا يبرأ الغريم من شيء (جامع الفصولين) ولو
 استوفى جميعه بعد ذلك فهلك هلك عليه لمخالفته ولا يرجع الامر على الغريم (تكملة) .
 وفي الفصولين الوكيل يقبض الوديعة لو قبض بعضها جاز فلو امره ان لا يقبضها الا
 جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يميز القبض فلو قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز
 القبض على الموكل اهـ

الباب الثاني

في بيان شروط الوكالة

﴿ المادة ١٤٥٧ ﴾ يشترط ان يكون الموكل مقتدرًا على ايفاء الموكل
 به بناءً عليه لا يصح توكيل المجنون والصبي غير المميز

اي انه يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بالنوع الذي وكل به لان
 الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على
 شيء كيف يسلط عليه غيره ثم ان عدم جواز توكيل المجنون ليس على اطلاقه بل فيه
 تفصيل وهو ان المجنون الذي يميز ويبقى اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل
 في حال افاقته يجوز وهذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه
 يقيين فاما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز . والمعنوه المغلوب اذا وكل رجلاً
 ليشتري له شيئاً او ليعطيه له شيئاً لا يجوز (هندية) وفيها الاب اذا وكل رجلاً
 ببيع شيء لابنه الصغير او بشراء شيء له او بالخصومة فهو جائز ووصي الاب كالأب

ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكلاً يجوز ان يفعله بنفسه من امر اليتيم اه
والامور التي هي في حق الصبي المميز ضرر محض كالهبة والصدقة
فلا يصح توكله بها وان اذنه الولي. اما الامور التي هي نفع محض كقبول
الهبة والصدقة فيصح توكله بها وان لم يأذنه الولي. واما التصرفات
المتردة بين النفع والضرر كالبيع والشرا فان كان الصبي مأذوناً بالتجارة
فله ان يوكل بها والا فتوكله ينعقد موقوفاً على اجازة وليه

كما لو باشر العقد بنفسه (در مختار) وبيانه ان التصرفات التي هي ضرر محض
كالهبة والصدقة لا يجوز للصبي المميز ان يباشرها بنفسه فلا يجوز له ان يوكل بها غيره
بالاولى ولا تعتبر اجازة وليه لها فلا تعتبر ايضاً اجازته للتوكيل بها واما التصرفات التي
هي نفع محض فيجوز له ان يباشرها بنفسه بدون اجازة وليه فيجوز له ان يوكل بها بدون
اجازته واما التصرفات المتردة بين النفع والضرر فلما جاز للصبي ان يباشرها ولكنها
موقوفة على اجازة وليه جاز له ايضاً التوكيل بها موقوفاً على اجازة اولي وهذا معنى قولنا
انما انه يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بالنوع الذي وكل به

﴿ المادة ١٤٥٨ ﴾ يشترط ان يكون الوكيل عاقلًا مميزًا

ويشترط ايضاً علمه بالتوكيل فلو وكاه ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل
او الوكيل بعد علمه ويثبت العلم بالشافهة او الكتاب او الرسول او اخبار رجلين
فضولين او واحد عدل او غير عدل اذا صدقه الوكيل (تكملة)

ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلًا وان
لم يكن مأذوناً

لان الصبي من اهل التصرف لصحة عبارته ووجود عقله الا انه ممتنع عن ذلك
لقصور في رايه خشية ان يضر بنفسه فجاز ان يباشر العقد لغيره براي ذلك الموكل
فالوكل رجل صبيًا محجوراً ببيع ماله او بشراء شيء فباع او اشترى جاز اذا كان
يعقل ذلك ولا خيار لمن عاقده بائعاً كان او مشترياً سواء علم بكونه محجوراً او لا (هندية)
ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه

سواء كان وكيلًا بالبيع أو الشراء بثمن حال أو مؤجل لأنه إذا كان الوكيل محجوراً فهو كالرسول والقاضي وأمينه فتتعلق الحقوق بموكله ولو قبض مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلاً فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز (تكملة). أما لو كان الوكيل صبياً مأذوناً هل تتعلق حقوق العقد به؟ فيه تفصيل وهو أن كان الصبي مأذوناً في التجارة نصراً وكيلًا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباعه جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلًا بالشراء فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الأمر لأن ذلك في معنى الكفالة وهو لا يملكها حتى أن البائع يطالب الأمر بالثمن دون الصبي وإن وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه (هندية) والمحجور بالسفه مثل الصبي المميز أي فيصح توكيله والعهدة على موكله (تكملة)

ويشترط أيضاً أن يكون الوكيل معلوماً ولكن لو جهل جهالة يبررة جاز فلو قال مالك عبد لرجلين وكلت أحدهما ببيع عبدي هذا فهو جائز فأيهما باع كان جائزاً (خانية) ومثال الجهالة الفاحشة ما لو قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال كذا فادفع إليه لم يصح فلا يبرأ المديون بالدفع إليه (اشباه) وكذا لو قال المودع للمستودع من جاءك بعلامة كذا فادفع إليه الوديعة لا يصح هذا التوكيل أيضاً ويضمن المستودع بالدفع ولو لم يدفع إلى الوكيل حتى هلك الوديعة لم يضمن لجواز أن غير رسول المودع يأتي بتلك العلامة (تكملة). وفي التنوير وشرحه للعلائي وبطل توكيل الكفيل بالمال لثلاث أسباب: يصير عاملاً لنفسه كما لا يصح لو وكل رجلاً بقبض الدين من نفسه لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت وكالته إلا إذا وكل الدائن المديون ببراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل إبراؤه نفسه اهـ

﴿ المادة ١٤٥٩ ﴾ يصح أن يوكل واحداً غيره في الأمور التي يجوز

له أن يباشرها بنفسه

لنفسه أو بولاية نفسه على غيره. قيدنا بقولنا لنفسه احترازاً عن الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه إلا بتفويض أو نص كما سيأتي في المادة ١٤٦٦ وقيدنا بولايته على الغير ليشمل الأب والوصي إذا وكل في مال الصغير فإنه يجوز ولو كانا يتصرفان فيه لغيرهما (در مختار). ثم أنه يخرج عن هذه المادة ثلاث مسائل لا

يصح بها التوكيل ولو كان للوكيل ان يباشر الموكل به بنفسه: الاولى التوكيل بالمباحات فلو وكل رجلاً بالاحتطاب من الجبال المباحة بالتوكيل باطل وما جمعه الوكيل من الحطب له خاصة (هندية) الثانية التوكيل بالاستقراض فهو باطل ايضاً ويقع الاستقراض للوكيل لان البدل فيه لا يجب ديناً بذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لان المقبوض ملك الذير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غير البائع مقامه فيه (تكملة) الثالثة التوكيل بحلف اليمين فانه لا يصح كما سيأتي في المادة ١٧٤٥

وبايفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات

خرج به ما كان غير متعلق بالمعاملات كاستيفاء القصاص والحدود قال في الهندية يجوز التوكيل باثبات القصاص اما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضراً ويجوز وان كان غائباً لا اهـ . وانما جاز التوكيل بما يتعلق بالمعاملات لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الاستيفاء والايفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه بالاستيفاء قبض ما له (مجمع الانهر) فمن الاول ما لو وكل وكيلاً بتسليم المبيع للمشتري او الرهن للرهن وكذا ما لو وكل رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وطالب الموكل بمثل ما دفعه عنه فصدقه الموكل وقال له اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءك وباخذه مني ثانياً فلا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالدفع للوكيل فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه له وان كان صدقه بالقضاء اما لو دفع اليه دراهم وقال له اقبض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل يمينه في برآة ذمته والقول للدائن يمينه في انكاره القبض : ولو امر رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فقال الوكيل قبضت وصدقه الامر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع الأمور على الامر بما قضاءه من مال نفسه لان الأمور وكييل بشراً ما في ذمة الامر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الوكيل اذا سلم الوكيل ما اشتراه اما اذا لم يسلم فلا . اما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين فمن سائله انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل

وبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته الوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو كان
 لمديون الموكل على الوكيل بالقبض. مثل الدين الموكل بقبضه وقعت المقاصة وصار
 الوكيل مديوناً للموكل وبرأ مديون الموكل. ومن مسائله ايضاً ان الوكيل بقبض الدين
 لا يملك الا براء والهبة واخذ الرهن وقبول الحوالة وتأجيل الدين وله اخذ الكفيل
 بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل ولا ينزع الوكيل بالقبض بموت المطلوب
 بل بموت الطالب ولو اخذ الطالب كفيلاً من المطلوب بعد التوكيل ليس للوكيل ان
 يتقاضى الكفيل وله اي للوكيل بالقبض قبض بعض الدين الا اذا نص الموكل على
 ان لا يقبض الا الكل معاً. ومن مسائله ايضاً انه اي الوكيل بقبض الدين او بقبض
 الثمن لو كفل المديون او المشتري صح الكفالة بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا تصح
 كفالته المشتري بالثمن لانه عاقد والحقوق عائدة اليه فيكون كافلاً لنفسه (تكملة ملخصاً)
 ثمة : ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه عملاً
 باقراره ولا يصدق اذا ادعى الا بقاء ولا سبيل له ليرهن عليه لان الوكيل بالقبض
 لا يملك الخصومة (انظر المادة ١٥٢٠) فان حضر الغائب فصدقه في التوكيل فيها
 ونعمت وان انكر التوكيل وحلف امر الغريم بدفع الدين الى الغائب انفساد الاداء
 بانكاره مع اليمين ورجع الغريم على الوكيل بما دفعه له ان كان باقياً في يده ولو حكماً
 بان استهلكه فانه يضمن مثله وان ضاع في يد الوكيل فلا يرجع الغريم عليه لانه
 بتصدقه اعترف بان الوكيل محق بالقبض فيكون اميناً ويصدق في الهلاك بيمينه كما
 يصدق لو ادعى دفعه لموكله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى مستحقها. الا انه في
 صورة الهلاك يضمن في ثلاثة. وواضح : الاول اذا كان الوكيل قد ضمن عند الدفع
 لقد مر ما ياخذ الدائن ثانياً لاما اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز به الكفالة. الثاني
 اذا قال الوكيل للغريم قبضت منك على اني ابرأتك من الدين. الثالث اذا لم يصدق
 المديون على الوكالة بل سكت او كذبه ودفع له ذلك لم يضمنه فانه يرجع عليه ايضاً لانه
 انما دفع على رجاء الاجازة من الدائن فما انتطع رجاءه حتى له الرجوع. وفي هذه
 الوجوه كلها ليس للغريم اذا دفع الدين الى الوكيل ان يسترده منه حتى يحضر الغائب
 وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استخلافه لم يقبل لسمعه في
 نقض ما اوجبه للغائب. نعم لو برهن الغريم ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني
 المال تقبل ..

ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى
 شراءها من المالك وصدة الامين لا يؤمر بالدفع اليه ايضاً لانه اقرار بمال الغير بخلاف
 ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها
 لا بيمينها فلو هلكت الامانة عنده بعد ما منع لا يضمن ولو سلمها لمدعي الوكالة فهلكت
 في يده وانكر المودع الوكالة فللمستودع تخليفه فان نكل برى المستودع وان حلف ضمن
 ولا يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على
 الوكالة رجع عليه مطلقاً كانت العين موجودة او لا ولو كانت قائمة اخذها بكل
 الوجوه لانه ملكها بالضمين، كذا في البحر . ولو ادعى رجل ان الوديعة انتقلت اليه
 بالوصية او الارث وصدقه المستودع امر بالدفع اليه لاتفاقهما على ملك الوارث ولكن
 بشرط ان لا يكون على الميت دين مستغرق فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير
 امر القاضي ضمن وان انكر المستودع موت الوارث او قال لا ادري لا يؤمر بالدفع ما
 لم يبرهن الوارث او الموصى له . ودعوى الابطال كوكالة فليس لمودع ميت او مديونه
 الدفع لمن يدعي الوصاية قبل ثبوت انه وصي ولو لا وصي فدفع لبعض الورثة برى
 عن حصته فقط . ولو وكل رجلاً بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق الموكل كداء
 او ابراء دفع الغريم المال الى الوكيل لان جوابه تسليم اه مختصاً عن الملتقى والدر
 المختار والتكلمة

فيجوز مثلاً ان يوكل واحد غيره بالبيع والشراء والايجار والاستئجار
 والرهن والارتهان والايديع والاستيداع والهبة والانتهاج والصلح
 والابراء والاقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وايفاء الديون واستيفائها
 وقبض المال

ولكن ليس للوكيل في الهبة ان يرجع فيها ولا ان يقبض الوديعة من المودع ولا
 العارية من المستعير ولا الرهن من المرتهن (هندية) ثم انه وان صح التوكيل بالاقرار
 الا انه لا يصير به اي بالتوكيل مقراً قبل اقرار الوكيل (حامدية) . وجاز التوكيل
 بالتوكيل (در مختار) . قال في الاشباه لو وكأه ان يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل
 واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأور وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الأمر الاول اه

ولكن يلزم ان يكون الموكل به معلوماً
غير ان الجهالة اليسيرة تحمل في الوكالة فلو قال لرجل بع عيدي هذا او هذا
فباع احدهما جاز ولو كان عليه دين لرجلين لكل منهما الف درهم فدفعت المديون الى
رجل الفأ وقال له اقض دين فلان او فلان فقضى دين احدهما جاز (خاتمة)

الباب الثالث

في احكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول

﴿ المادة ١٤٦٠ ﴾ يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله في الهبة
والاعارة والايداع والرهن والاقرض والشركة والمضاربة والصلح
عن انكار

والصدقة والابراء وذلك لان الحكم في هذه الاشياء لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى
الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب فان الصلح عن انكار مثلاً اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداً يمين بحق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل لان الساقط
يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم
لغيره فوقع سفيراً ليقترن الحكم بالسبب بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن
السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصاله ووقوع الحكم لغيره
خلافه (درر ملخصاً)

وان لم يصفه الى موكله فلا يصح
تارة وتارة يقع العقد للوكيل مثال ذلك اذا وكل واحداً بآراء غريمه فابراه
الوكيل ولم يصف الابراء الى موكله لم يصح (اشباه) اما الوكيل بطلب الهبة
والصدقة والاعارة والرهن لو قال هبني او تصدق عليّ او اعطني او ارهن عندي وقع
ذلك له لا للموكل اما الوكيل من الجانب الاخر كما اذا دفع الى رجل مالاً ووكله بان
يهبه لفلان او يتصدق به عليه او يعيره منه فانه لو قال وهبتك او تصدقت عليك او

اعرتك الخ صحيح ولا حاجة لان يقول وهبتك هذه الالف التي افلان الموكل (تكملة)
 فظهر من هذا ان المقصود بالوكيل هنا الوكيل من قبل من يثبت له الملك لا من قبل
 المالك والا لما صحت الهبة والاعارة من الوكيل الواهب والمعير لانه لم يصفها الى موكله . ثم
 اعلم ان حقوق العقد في هذه العقود التي لا بد من اضافتها الى الموكل تتعلق بالموكل
 فقط لكون الوكيل سفيراً محضاً فكان كالرسول (در مختار) فلا مطالبة عليه بتسليم الهبة
 ولو استحق الموهوب بعد هلاكه في يد الموهوب له وضمانه للمستحق لا يرجع الموهوب
 له على الوكيل بل على الموكل (رد مختار) . وكذا ليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة
 ولو اراد الواهب الرجوع وكان الموهوب في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع
 على هذا الوكيل الذي لا يصلح خصماً (هندية) . وفيها ليس للوكيل بالرهن ان
 يوكل غيره ولا ان يسلط المرتهن على بيعه وان كان الموكل قال له ما صنعت من شيء
 فهو جائز فان امر الوكيل غيره ان يرهنه جاز ولورهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن
 على بيعه جاز ايضاً اهـ

❖ المادة ١٤٦١ ❖ لا يشترط اضافة العقد الى الموكل في البيع
 والشراء والاجارة والصلح عن اقرار فان لم يصفه الوكيل الى موكله واكتفى
 باضافته الى نفسه صحيح ايضاً وعلى كلتا الصورتين لا تثبت الملكية للموكله
 ولكن ان لم يصف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى العاقد يعني الوكيل
 اي اذا اضاف الوكيل العقد الى نفسه تعود حقوق العقد اليه سواء كان الموكل
 حاضراً او غائباً (در مختار) الا انه يشترط ان لا يكون الوكيل محجوراً اذ لو كان
 محجوراً تعود حقوق العقد الى موكله لا اليه كما مر في المادة ١٤٥٨ وبناء عليه
 فالوكيل بالبيع يملك قبض الثمن والخصومة فيه وفي العيب والوكيل بالاجارة الدار
 خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر لان ذلك من حقوق عقده واذا ابرأ
 المستاجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عيناً فالابراء لا يصح وان كانت ديناً فان
 ابرأه بعد الوجوب بان مضت المدة او شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول ابي حنيفة
 ومحمد يجوز ويضمن مثل ذلك للموكل وان ابرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية
 ان عندهما يجوز ايضاً (هندية) وفيها الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها

ليس له ان يبي او ان يرم منها شيئاً ولا يكون وكيلاً في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيلاً في مخاصمته لانه استهلك شيئاً في يده وليس له ان يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلاً ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز وبهرا المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامناً للاجر حيث قبضه وكيله اه

ثم انه اذا مات الوكيل هل تنتقل حقوق العقد الى الموكل ؟ قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصي الوكيل لا الى الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصياً عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى الموكل فيحتاج عند الفتوى (تكملة) تنبيه : اذا شرط الموكل عدم تعلق حقوق العقد بالوكيل فالشرط لغو (تنوير) فلو نهي الموكل وكيله عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن او وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالذهبي باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه بقبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه (طحاوي)

وان اضيف الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل ويكون الوكيل في هذه الصورة كالرسول . مثلاً لو باع الوكيل بالبيع مال الموكل واكتفى باضافة العقد الى نفسه ولم يصفه الى موكله كان تسليم المبيع الى المشتري واجباً عليه وله ان يطلب ويقبض الثمن من المشتري واذا ظهر للبيع مستحق وضبطه بعد الحكم يرجع المشتري على الوكيل بالبيع يعني انه يطلب منه الثمن الذي اداه اليه

سواء كان الثمن باقياً في يد الوكيل او كان سلمه الى الموكل الا انه في الصورة الثانية اذا دفع الوكيل الثمن من ماله كان له ان يرجع على موكله بمثل ما دفع (رد مختار) وفيه اذا وجد المشتري في المبيع عيباً فيرده على الوكيل وبخاصته به ولو باع الوكيل وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن اه . وفيه ايضاً لو انكر الوكيل بالبيع وجود العيب في المبيع واقر به الموكل فلا يثبت العيب باقراره لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والموكل اجنبي فيها اه . وفي تكملة ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبض الثمن واحتيااله على الاملى والمائيل والدون واقالته وحطه وتأجيله وبضمن اما بعد

قبض الثمن فلا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح شيء من ذلك كما بعد الاستيفاء اهـ

والوكيل بالشراء اذا لم يصف العقد الى موكله على هذا الوجه فانه يقبض المال الذي اشتراه ويجبر على اداء ثمنه للبائع من ماله وان كان لم يقبضه من موكله واذا ظهر عيب قديم في المبيع فللوكيل ان يردده على البائع لكن بشرط ان يكون المبيع باقياً في يده فاذا سلمه الى الموكل فلا يردده الا باذنه انظر المادة ١٤٨٩. واعلم ان الوكيل بالشراء اذا رضي بالمعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ازم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل (تكملة). والوكيل بالشراء يخاصم ايضاً في شفعة ما اشتراه ما دام في يده (ملتنق) واذا استحق المبيع من يد الوكيل بالشراء فحق الرجوع بالثمن على البائع للوكيل لا لموكله (رد مختار). وفيه عن البرازية لو ان المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ وقت وصورته وكل زيد عمرواً ببيع عقار قبائه من بكر بالف ثم باعه بكر من عمرو الوكيل بالف وخمسمائة ثم استحق من الوكيل فان الوكيل يرجع على بائعه بكر بالف وخمسمائة وهو الثمن الذي دفعه له وبكر يرجع على الوكيل بالف والوكيل على الموكل بالف

ولكن اذا كان الوكيل قد اضاف العقد الى موكله بان عقد البيع بقوله بعث بالوكالة عن فلان او اشتريت لفلان ففي هذه الحال تعود الحقوق الميينة آنفاً كلها الى الموكل ويبقى الوكيل في هذه الصورة بحكم الرسول

المادة ١٤٦٢ * تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً

ولكن هذا اذا اضاف الرسول العقد الى مرسله اما اذا اضاف الى نفسه فالهبة عليه احياناً. قال في جامع الفصولين لو بعث رجلاً ليستقرض له فاقرضه فضاع في يد

الرسول فلو قال الرسول اقرض للرسول ضمن مرسله ولو قال اقرضني للرسول ضمن الرسول اهـ . وفي الحامدية الرسول اذا لم يصف عقد الشرا الى المرسل لم يقع الشرا للمرسل بل يقع للرسول لان الشرا مني وجد نفاذاً لم يتوقف فاذا اضاف المشتري العقد الى نفسه وقع الشرا له ولزمه الثمن ولا يقبل منه قوله كنت رسولاً لان اضافة العقد الى نفسه تنافي الرسالة اهـ . وهذا بخلاف ما لو باع و اضاف العقد الى نفسه اذ لا ينفذ البيع بل يتوقف على اجازة المرسل . وفي الحامدية لو ادعى العاقد انه رسول المشتري وادعى البائع انه وكيله وطالبه بالثمن فالقول للرسول والبينة على البائع لان الرسول منكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك والقول للمكر يمينه اهـ

﴿ المادة ١٤٦٣ ﴾ المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشرا وايفاء الدين واستيفائه والمال الذي قبضه الوكيل بقبض العين بحسب وكالته هو في حكم الوديعة بيد الوكيل فاذا تلف بلا تعدٍ ولا نقصير لا يلزم الضمان والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة ايضاً في حكم الوديعة

القيد الاحترازي هنا ان يقبض الوكيل المال بحكم الوكالة وذلك لان يد الوكيل والرسول يد نيابة عن الموكل بمنزلة المستودع فيضمن بما يضمن بالودائع و بهراً بما بهراً فيها فالوكيل بالبيع مثلاً اذا قبض الثمن ومات مجهلاً يضمن اخذاً من قوله الامانات لتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل (حامدية) راجع المادة ٨٠١

فروع : دفع الى رجل فمقمة ليصلحها فدفعت ونسي من دفع اليه لا يضمن الوكيل (در مختار) لانه فعل ما امره به ولم يكن متعدياً بالنيان بخلاف ما لو قال الوكيل بالبيع بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه فضاع الثمن عنده فان الوكيل هنا ضامن . الوكيل بالبيع لو دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب به الرجل ولم يقدر عليه او تلف عنده المبيع فالوكيل ضامن اذ ليس له التسليم الى احد قبل البيع بدون اذن من الموكل اما لو كان بالاذن الصريح فلا شبهة في ان الوكيل يملك ذلك وكذلك اذا كان معروفاً عادة بان كان ذلك الشيء انما يباع مع الدلال ولم يكن الوكيل دلالاً فاذا وكله ببيعه مع علمه بذلك كان اذناً منه عادة والمعروف عادة كالمشروط شرطاً ويؤيده ما في الخيرية ونصه : سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان

يبيع بعض بضاعة يبيعها ويبيع ثمنها مع من يختاره ويعتقد امانته من
المكارية بحيث اشترى ذلك بينهم وباع المبعوث اليه البضاعة وارسل ثمنها مع من
اختاره منهم على دفعات متعددة وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول
قول باعث الثمن يمينه ام لا بد له من بينة اجاب القول قوله اذ له بعثه مع من يختار
ويراه اميناً لانه امين لم تبطل امانته بالارسال (حامدية ملخصاً) . وفي التكلفة عن
الولولحية رجل غاب وامر تليذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك
الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذة لا يضيق عليه عادة فلا يصير
بتأخير الاداء ضامناً اهـ

المادة ١٤٦٤ * لو ارسل المديون دينه الى الدائن وقبل الوصول
اليه تلف في يد الرسول فان كان رسول المديون يتلف من مال المديون
وان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين
وفي الخانية رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا فبعث
اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على
ذلك فلا يضمن الرسول وان بعث البزاز مع رسول الامر فلضمان على الامر لان
رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى
الامر يكون ضامناً اهـ . وفيها مديون دفع الدرام الى صاحب دينه وامره بان ينقدها
فهلك في يده هلك من مال المدين والدين على حاله ولو دفع الدرام الى صاحب
الدين ولم يقل شيئاً ثم ان الطالب دفع الدرام الى المدين لينقدها فهلك في يده
هلك من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى اجني لينقدها اهـ . وفيها المديون اذا
دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك في
يده هلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضاً لنفسه واو قال بعه بحقك
فباعه وقبض ثمنه صار مستوفياً حقه حتى لو هلك بعد ذلك هلك على القابض اهـ . وفي
التكلفة عن الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى
الطالب واخبره فزعي به الطالب وقال الوكيل اشتر لي به شيئاً فذهب واشترى
بعضه شيئاً وهلك منه الباقي فانه يهلك من مال الطالب وهو الاصح لان امره بالشراء
بمنزلة قبضه اهـ

﴿ المادة ١٤٦٥ ﴾ اذا وكل واحد اثنين معاً بامر فليس لاحدهما وحده التصرف في الامر الذي وكل به

القييد الاحترازي ان يوكلهما معاً لان الموكل حينئذ رضي براهيما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع اعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك (درر) وفي الاشياء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والمودعين اهـ ثم اعلم انه اذا تصرف احد الوكيلين بدون رأي صاحبه فتصرفه موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجازة صاحبه جاز والا فلا وان كان صاحبه غائباً واجازة لم يميز عند الامام (تكملة) وفيها اذا مات اوجن احد الوكيلين فلا يجوز للاخر التصرف وحده لان الموكل انما فوض الرأي للباقي مع الذي فات رايه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده اعدم رضاه براهيه اهـ وفي الخاوية رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء امة لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشترياً لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى اهـ

ولكن اذا كانا قد وكلوا بالخصومة او برد وديعة او ايفاء دين فلاحدهما ان يوفي الوكالة وحده واما اذا وكل رجلاً بامر ثم وكل غيره راساً بذلك الامر فايهما اوفى الوكالة جاز

اعلم ان المفوض الى الوكيلين لا يملك احدهما الا في مواضع الاول اذا وكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لان الموكل رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله وهذا بخلاف ما لو اوصى الى اثنين على التعاقب فليس لاحدهما ان يتصرف وحده بعد موت الموصي والفرق ان الوصيين انما ثبت لهما الوصاية جملة عند موت الموصي اما حكم الوكالة فيثبت لكل منهما بنفس التوكيل (تكملة) الثاني اذا وكلهما في خصومة فلاحدهما ان يخاصم وحده لان الخصومة وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القاضي فاذا خاصم احدهما لا يشترط حضور الوكيل الاخر بل يشترط اخذ رأيه حتى لو

باشرا أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز . الثالث إذا وكلهما في رد عين كودبة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم حبة وقضاء دين لأن كل ذلك لا يحتاج إلى رأي بخلاف ما إذا وكلهما باسترداد عين أو قبض حبة أو اقتضاء دين إذ ليس لأحدهما القبض بدون إذن صاحبه لأن الموكل فيه غرض صحيح لكون حفظ اثنين خيراً من حفظ واحد فإذا قبض أحدهما ضمن قيمة كل المتبوض لأنه قبضه بغير إذن المالك فإن قيل ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع إذن صاحبه أما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء «در مختار ورد مختار ملخصاً» . وفي الهندية وكل رجلين بآب يهبها هذه العين ولم يعين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الأكل ولو وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فإن دفعها الوكيل إلى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي اهـ

✽ المادة ١٤٦٦ ✽ ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره

لأن الموكل فوض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه دون غيره والناس مختلفون في الآراء والمراد أنه لا يوكل فيما وكل به كما هو صريح المادة فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لأنه أصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح للوكيل أن يوكل . وكله بذلك «رد مختار» ولكن يشكل عليه ما في الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع وكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع اهـ . ووجه الاشكال أن قبض الثمن من حقوق العقد الراجعة إلى الوكيل فكان ينبغي أن لا يضمن بتوكيله آخر بالقبض لأنه وكل بحق يعود إليه انظر المادة ١٥٠٣ . وفي الخانية أيضاً رجل وكل رجلاً بأن يشتري له ثوباً بماء فاشتري الوكيل وغاب وأمر رجلاً أجنبياً بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد يضمن الوكيل لأنه أودعه عند القابض اهـ

الا ان يكون الموكل قد اذنه بذلك او قال له اعمل برأيك اذ للوكيل حينئذ ان يوكل غيره

وكذا لو قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه
فوض الامر اليه فيما يراه عاماً والتوكيل من جملة ما رآه ولكن ليس للتوكيل الثاني ان
يوكل غيره لان التوكيل الاول لم يفوض اليه الامر عاماً « خاتمة » . وكذا انيس له
ان يبيع المال من التوكيل الاول (بحر) . ثم اعلم ان للتوكيل ان يوكل غيره بدون اذن
الموكل في موضعين الاول التوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله يصح ويبرأ
المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن اما لو وكل من ليس في عياله فلا يصح
فلو هلك في يده كان للامر الرجوع بدينه على المديون . الثاني عند تقرير الثمن من
التوكيل الاول للتوكيل الثاني اي لو ان التوكيل الاول عين الثمن لو كيله جاز لعدم
الاحتياج الى رأي اما لو وكله بالشراء فينبغي ان يعين له المشتري لان الموكل رضي
برأيه واختاره فليس له ان يفوض الى غيره ولا شك ان المشتري لتفاوت افراده اما
لو عين الموكل الثمن او كيله فليس للتوكيل ان يوكل فان قيل كيف يصح اذا عين
التوكيل الاول الثمن لو كيله ولا يصح اذا عين الموكل فالجواب ان الموكل اذا لم يعين
الثمن كان غرضه رأي التوكيل في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فاذا قدره التوكيل
لو كيله حصل المقصود ولكن لو ان الموكل قدر الثمن لو كيله علم انه يقصد رايه في
غير الثمن والناس متفاوتون في الاراء « تكملة ملخصاً »

نقطة : اذا وكل التوكيل غيره بدون اذن وتقويض فعقد الثاني بمحضره او غيبته
فاجازه التوكيل الاول صح وهو المعتمد لان توكيل التوكيل لما لم يصح التحق بالعدم
فيكون الثاني فضولياً وحينئذ يتعلق حقوق العقد بالعقد على الصحيح وقيدنا بالعقد
احترافاً عن التوكيل فيما ليس بمقد كالوكل بالابراء والخصومة وقضاء الدين اذا وكل
احداً وفعل وكيله ولو بمحضره فانه لا يجوز خلافاً للثانية ولو فعل اجنبي فاجازه التوكيل
جاز الا في الشراء فانه ينفذ على الاجنبي لان الشراء لا يتوقف متى وجد نفاذاً فلا
يتصور ان يكون الاجنبي فضولياً اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

وفي هذه الصورة يكون الذي وكله التوكيل وكيلاً للموكل ولا
يكون وكيلاً لذلك التوكيل حتى انه لا ينعزل التوكيل الثاني بعزل التوكيل
الاول او بوفاته

وفي الخاتمة ان للوكيل الاول ان يعزل الوكيل الثاني اذا قال الموكل اصنع ما شئت لرضاء بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك اه

✽ المادة ١٤٦٧ ✽ اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفائها الوكيل استحق الاجرة

اطلاقه بدل على انه لا فرق فيما اذا وقت وقتاً معلوماً لا يفاء الوكالة او لا وان لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة كان متبرعاً فليس له ان يطالب بالاجر

واما اذا كان ممن يخدم بالاجرة فله اجر مثله لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادتين ٤٣ و ٥٦٣

الفصل الثاني

في الوكالة بالشراء

✽ المادة ١٤٦٨ ✽ يلزم ان يكون الموكل به معلوماً علماً يمكن معه ايفاء الوكالة على موجب الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥٩ وذلك بان يبين الموكل جنس ما يريد ان يشتري له وان كان لجنسه انواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم ان يبين ايضاً نوعه او ثمنه فان لم يبين جنسه او بينه ولكن كانت له انواع متفاوتة ولم يعين نوعه او ثمنه فلا تصح الوكالة الا ان يوكل توكيلاً عاماً . مثلاً لو وكل واحد غيره بقوله اشتر لي فرساً تصح الوكالة واذا اراد ان يوكله لشراء قماش للباس

فيلزمه ان يبين جنسه بان يقول قماش حرير او قماش قطن ، ونوعه بقوله هندي او شامي ، او ثمنه بقوله على ان يكون الثوب منه بكذا . فان لم يبين جنسه بان قال اشترى لي دابة او قماشاً او حريراً ولم يبين نوعه او ثمنه فلا تصح الوكالة . ولكن لو قال اشترى لي قماشاً للباس او حريراً من اي جنس ونوع كان فذلك مفوض الى رايتك كانت الوكالة عامة وللوكيل حينئذ ان يشتري من اي نوع وجنس شاء

اعلم ان الجهالة لا تخلو من ان تكون في المعقود عليه وهو المبيع والمشتري او في المعقود به وهو الثمن فالجهالة في المعقود عليه ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة وهي تمنع صحة الوكالة سواء سمى الثمن او لم يسم لان اسم الدابة يقع على كلما يدب على وجه الارض . وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والشاة والثوب المرودي والمروبي وهي لا تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا . وجهالة متوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او دار او لؤلؤة فان بين النوع او الثمن تصح وتلتحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا تصح وتلتحق بجهالة الجنس . اما الجهالة في المعقود به فلا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاهله ان يبيع باي ثمن شاء لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس في المالية سواء فن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف اما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فرافق اخر ايضاً مقصودة كالسمن والركوب و باعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس « تكملة ملخصاً »

﴿ المادة ١٤٦٩ ﴾ * يختلف الجنس ايضاً باختلاف الاصل او المقصد او الصنعة نخام القطن وخام الكتان مختلفا الجنس لاختلاف اصلهما وصوف الشاة وجلدها مختلفا الجنس لاختلاف المقصد منهما فان المقصد من الجلد عمل الجراب ومن الصوف عمل غير ذلك كفزل الحيط

ونسج السجاد وما اشبه وجوخ الافرنج مختلف الجنس عن جوخ الروم
لاختلاف الصنعة فيهما مع ان كل منهما معمول من الصوف
اي اذا كان كل منهما معمولاً من الصوف فلا يلزم منه اتحادهما في الجنس وذلك
لان المراد بالجنس هنا ما يشمل اصنافاً وبالنوع الصنف لاما اصطلح عليه اهل المنطق
افاده في مجمع الانهر

﴿ المادة ١٤٧٠ ﴾ اذا خالف الوكيل في الجنس بان قال له الموكل
اشتر من الجنس الفلاني فاشترى من غيره فلا ينفذ شراؤه في حق
الموكل وان كان ما اشتراه اكثر فائدة

مثلاً لو وكله بشراء بغل بالف فاشترى له فرساً بالف لا يكون الشراء
نافذاً بحق الموكل لانه قد يكون غرضه بالبغل لا بالفرس ولان الفرس ربما لا
تصلح لغرضه بمعنى ان المال الذي اشتراه الوكيل يلزمه ولا يلزم الموكل
ولو اجاز الموكل شراؤه (حامدية) وذلك لان الاجازة انما تلحق العقود الموقوفة
والحال ان الشراء متى وجد نفاذاً لا يتوقف وهنا وجد نفاذاً على الوكيل فنفذ عليه كما
علمت فكيف تلحقه الاجازة بعد ذلك اما اذا لم يجد الشراء نفاذاً بان كان الوكيل صبيّاً
فانه ينعقد موقوفاً (انقروي) وحينئذ تصح اجازة الموكل ويقع بها الشراء له

﴿ المادة ١٤٧١ ﴾ لو قال الموكل اشتر لي كبشاً فاشترى الوكيل
نعجة لا يكون الشراء نافذاً في حق الموكل وتكون النعجة للوكيل

ولو امره ان يشتري له فرساً او برذوناً وسمى له ثمناً فاشترى رمكة من الخيل او
البراذين فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحجور
والرماك اما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم انثى فيخالف
الى ذكر او ذكر فيخالف الى انثى « هندية »

﴿ المادة ١٤٧٢ ﴾ لو قال للوكيل اشتر لي العرصة الزلانية ثم
انثى على العرصة بناء فليس للوكيل ان يشتريها

وان فعل وقع الشراء له لعدم توقف الشراء متى وجد نفاذاً كما تقدم في شرح

المادة ١٤٦٢

ولكن لو قال اشترى لي الدار الفلانية ثم اضيف اليها حائط او صبغت
فللوكيل ان يشتريها بالوكالة على هذا الحال

وكذا لو غرس في الدار او في الارض نخل او اتخذ فيها بستان جاز للوكيل ان
يشتريها لموكله ايضاً وكذلك الوكالة بالبيع حكمها في هذا حكم الوكالة في الشراء
(نثارخانية) والاصل في ذلك ان الموكل به اذا تغير او تبدل بصورة يتبدل فيها اسمه
ينعزل الوكيل عن الوكالة فلو وكل ببيع الكفري (وهو وعاء طلع النخل) الذي في
نخلة فلان او شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بساً او رطباً او ثمرأ
بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذا البسر اذا صار رطباً بطلت الوكالة ايضاً في البيع
والشراء واذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم
تبطل فيما بقي بساً الا اذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرطبين او ثلاثة حينئذ
تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار ثمرأ لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استثناءً
بخلاف العنب اذا صار زيباً (هندية)

✽ المادة ١٤٧٣ ✽ لو قال الموكل اشترى لي لبناً ولم يعين نوع اللبن

يحمل على اللبن المعروف في البلدة

وكذلك السمن ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا
الفاكهة ولو وكله ان يشتري له لحماً فاشترى لحماً مشوياً او مطبوخاً لم يجز على الأمر
الا اذا كان مسافراً نزل خاناً (هندية) والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض
الدجاج خاصة (خانية)

✽ المادة ١٤٧٤ ✽ لو قال الموكل اشترى أرزاً فللوكيل ان يشتري

من الارز الذي يباع في السوق اياً كان نوعه

اما لو عين له الموكل نوعاً من الارز فليس للوكيل حينئذ ان يشتري من

نوع اخر

﴿ المادة ١٤٧٥ ﴾ لو وكل واحد آخر ليشترى له داراً لزمه ان يبين ثمنها والمحلة التي هي فيها وان لم يبين فلا تصح الوكالة اي وان بين الثمن ولم يبين المحلة لا تصح الوكالة لان الدار تختلف باختلاف الاغراض والميران والمرافق والمحال والبلدان (مجمع الانهر)

﴿ المادة ١٤٧٦ ﴾ لو وكل واحد آخر ليشترى له لؤلؤة او ياقوتة حمراء يلزم ان يبين مقدار ثمنها والا فلا تصح الوكالة لفحش التفاوت بين اللؤلؤة والاخرى وحينئذ لو اشتراها الوكيل يقع الشراء له دون الموكل (هندية)

﴿ المادة ١٤٧٧ ﴾ يلزم في المقدرات بيان مقدار الموكل به او ثمنه فلو وكل واحداً ليشترى له حنطة لزمه ان يبين مقدار كيلها او ثمنها بان يقول بكذا دراهم والا فلا تصح الوكالة

وان بين الكيل والتمن صح بالاولى الا اذا اشترى الوكيل ثمن اكثر مما عين له حينئذ يقع الشراء له واذا وكله مثلاً بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى احد عشر رطلاً بدرهم وقع الشراء للموكل بالاحد عشر رطلاً بخلاف ما لو كانت الزيادة كثيرة كما لو اشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع عشرة منه بدرهم فانه يلزم الموكل عشرة ارطال فقط بنصف درهم خلافاً لها والباقي للوكيل بنصف درهم لان الموكل امره بشراء عشرة ولم يامر به بالزيادة فينفذ الزائد على الوكيل بخلاف ما لو كانت الزيادة يسيرة لانها تدخل بين الوزنين فلا تحقق الزيادة . وهذا الحكم يجري في الموزونات فقط اما في القيميات فلا ينفذ بشيء على الموكل اجماعاً فلو وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوب بين هروي بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الامر واحد منهما لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد مجهول اذ لا يعرف الا بالحذر بخلاف اللحم فانه موزون مقدرفي قسم الثمن على اجزائه ولو امره بشرا ثوب بعينه والمساللة بجاهلها لزم الموكل ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو امره بشرا حنطة بعينها « تكملة لمختصاً »

﴿المادة ١٤٧٨﴾ لا يلزم وصف الموكل به يعني لا يلزم بيان

وصفه بقوله اعلى او ادنى او وسط

لان جهالة الوصف جهالة بيرة فتشمل استحساناً اما القياس فيأباه . وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا فلا يجوز الا ببيان وصف المقتود عليه الا ترى انهم جعلوا الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيرة خرج فلو اعتبرنا لكان ما فرضناه توسعة ضيقاً وخرجاً « تكملة ملخصاً »

لكن يلزم ان يكون وصف الموكل به موافقاً لحال الموكل . مثلاً لو وكل المكاري رجلاً ليشتري له دابة فليس للوكيل ان يشتري بعشرين الف غرش فرساً نجدياً وان فعل فلا يكون الشراء نافذاً على الموكل يعني لا يكون شراء ذلك الفرس للموكل بل للوكيل

وذلك لان الوكالة هنا قيدت بدلالة حال الموكل فان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ومن هذا القبيل ما لو وكل القاري انساناً بان يشتري له حمراً فانه يتصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز « تكملة » انظر المادة ٦٤

﴿المادة ١٤٧٩﴾ اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته

فان خالف لا ينفذ شراؤه على الموكل وما اشتراه فهو لنفسه ولكن اذا خالف بما هو اكثر فائدة للموكل فلا يعد ذلك مخالفة في المعنى . مثلاً لو قال اشتر لي الدار الفلانية بعشرة الاف فاشترها الوكيل باكثر فلا ينفذ شراؤه على الموكل وتبقى الدار للوكيل

ولكن لو قال الموكل للوكيل بعه بشهود او برأي فلان او علمه او مشورته وباع بدون ذلك جاز بخلاف لا تبع الا بشهود او الا بمحضرة فلان، به يفتى . وكذا اذا دفع

اليه مالا وقال له اشتر لي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته وملك الزيت لا يضمن الوكيل بخلاف قوله لا تشتري الا بمعرفة فلان « در مختار » والفرق ان قوله بعه بشهود او براي فلان الخ يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا يصير اقييداً بالشك بخلاف قوله لا تبع الا بشهود او الا بحضور فلان الخ فانه نص في التقييد « تكملة » انظر شرح المادة ١٥٠١

اما اذا اشتراها باقل من عشرة الاف فالشراء يقع للموكل كذلك لو قال اشتر نسيتة فاشترى الوكيل نقداً وقع الشراء للموكل اما لو قال الموكل اشتر نقداً فاشترى الوكيل نسيتة فالشراء يقع للموكل

والحاصل ان المخالفة اذا كانت في الجنس فهي غير جائزة سواء كانت الى خير او الى شر وان كانت في القدر او الوصف فان الى خير جازت وان الى شر فلا وهي جازت وقع الشراء للموكل واذا لم يجوز وقع للموكل

تمة : اعلم ان الاصل في وكالة الخصوص وفي المضاربة العموم فلو اختلف الموكل والوكيل فيما عينه الموكل فالبينة للوكيل والقول للموكل مثاله لو باع الوكيل نسيتة وقال الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل اطلقت بالقول للموكل وكذا لو باع الوكيل بخمسمائة وقال الموكل امرتك بالف او بمائة دينار او بخنطة او شعير او امرتك ان تبيع بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للموكل كما لو انكر اصل التوكيل لان الامر يستفاد من جهته وكذا لو وكله بقضاء دينه لفلان وقال قضيته فقال الامر امرتك ان تدفعه لفلان غيره فالقول للامر بخلاف ما لو ادعى رب المال تقييد المضاربة بجنس كالحنطة مثلاً وادعى المضارب الاطلاق فان القول للمضارب اما اذا اتفقا بان عقد المضاربة وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله، مثال ذلك لو ادعى رب المال المضاربة في الحنطة وادعى المضارب المضاربة في الشعير فالقول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادفهما فنزل الى الوكالة المحضة (در مختار و تكملة ملخصاً) وفي المنتقى وشرحه مجمع الانهر ولو قال الوكيل بشراء عبد شريته بالف وقال الموكل بل شريته بخمسمائة وليس لها برهان فان كان الموكل قد دفع الالف الى الوكيل صدق الوكيل بيمينه ان ساوت قيمة العبد الفاً لانه امين بدعي الخروج

عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وان لم تساو قيمة العبد الفأ بل نصفه صدق الموكل بدون يمين لانه امر الوكيل بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بدون فاحش وان لم يكن الموكل قد دفع الالف الى الوكيل فان ساوت قيمة العبد نصف الالف صدق الموكل بدون يمين ايضاً لان المأمور خالف الأمر وان ساوت قيمة العبد الالف تحالفاً لان الموكل هنا كالمشتري والوكيل كالبائع وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحلف ويفسخ العقد والعبد للمأمور في الصورتين ولا عبرة بتصديق البائع للمأمور اهـ

﴿ المادة ١٤٨٠ ﴾ * اذا اشترى الوكيل نصف ما وكل بشرائه فان

كان في تبعيضه ضرر لا ينفذ الشراء على الموكل

بل يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة (در منتقى) يعني لو وكله بشراء فرس مثلاً فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقاً فان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة لزم الموكل وارفع التوقف لان شراء البعض قد يقع وسيلة للامتنال بان كان المبيع موروثاً بين جماعة فيحتاج الوكيل الى شرائه شقشاً شقشاً فاذا اشترى الباقي قبل خصامة الموكل له تبين انه وسيلة فينفذ على الأمر وهذا اذا شري الوكيل النصفين فلو شري النصف ثم شري الموكل النصف لم ينفذ على الأمر بخلاف عكسه اي لو اشترى الموكل النصف اولاً ثم اشترى الوكيل النصف الاخر فان الشراء نافذ على الموكل ولا فرق في ذلك كله بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه وانما توقف الشراء في هذه المسألة ولم ينفذ على الوكيل لانه انما ينفذ اذا وجد نفاذاً على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه (تكملة ملخصاً) وفي الخانية او اشترى الموكل نصف العبد ثم اشترى الوكيل النصف الاخر جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل اولاً كان له ان يرد الباقي لان شراء الوكيل كشرائه الموكل اهـ وفي الهندية امر رجلاً ان يشتري له داراً بالف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع اخيه جاز اهـ

والأ ينفذ مثلاً لو قال الموكل اشتر لي طاقة قماش فاشترى الوكيل نصفها فلا يكون شراؤه نافذاً على الموكل بل يقع الشراء للوكيل اما لو

قال اشتر ستة اكيال حنطة فاشترى ثلاثة وقع الشراء للموكل
ومثل ذلك لو وكله بشراء فرسين او جمع من الافراس فاشترى واحداً منها نفذ الشراء
للموكل (هندية) ولو امر رجلاً بشراء عبيدين معينين ولم يسم له ثمناً فاشترى
الوكيل احدهما بقدر قيمته او بزيادة بسيرة نفذ الشراء للموكل وان شراء بغين فاحش
لا، وكذا لو وكل بشرائهما بالف وقيمتها على السواء فشرى احدهما بخمسة مائة او اقل
صح وان باكثر ولو بسيراً لا يصح لخالفته الى شر الا ان يشتري الثاني من المعينين
بما بقي من الالف قبل الخصومة لحصول المقصود وهو تحصيل العبدین اما اذا اختصما
وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

المادة ١٤٨١ * اذا قال الموكل اشتر لي جوخ جبة فاشترى الوكيل
جوخاً لا يكفي للجبة فلا ينفذ شراؤه على الموكل بل يبقى الجوخ للموكل
وكذا لو وكله بشراء ثوب ليقطعه قميصاً فاشترى له ثوباً لا يكفيه قميصاً لا
يلزم الامر ما لم يكن النقصان بسيراً (اقروي)

المادة ١٤٨٢ * كما يصح للموكل اذا وكل بشراء شيء لم يعين له
ثمنه ان يشتريه بمثل قيمته كذلك يصح له ايضاً ان يشتريه بغين يسير ولكن
لا يعفى الغبن اليسير ايضاً في الاشياء المعلوم سعرها كاللحم والخبز
والموز والجبن فلا ينفذ الشراء على الموكل ولو كانت الزيادة قليلاً واحداً به يفتى
(در مختار) لانه لما كان المرء معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين من الموكل فلا تقبل
الزيادة (تكملة)

واما اذا اشترى بغين فاحش فلا ينفذ شراؤه على الموكل في كل
حال بل يقع له

بخلاف الوكيل بالبيع فان له ان يبيع بالغبن الفاحش كما سيأتي في المادة ١٤٩٤ والفرق
ان الوكيل بالشراء يحصل ان يكون اشتراه لنفسه ثم لفلاء ثم يحوله الى الموكل
وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع لعدم احتمال الشراء لنفسه فجاز بيعه بالقليل
والكثير ولا يرد على هذا التعليل ان الوكيل بشراء شيء معين لا توجد فيه هذه التهمة

لكونه لا يملك الشراء لنفسه لانه بالخالفه يصير مشترياً لنفسه فتكون التهمة باقية
(مجمع الانهر بتصرف)

﴿ المادة ٤٨٣ ﴾ الشراء على الاطلاق يصرف الى الشراء بالنقود
فالوكيل بشراء شيء اذا بادلته بشيء اخر لا ينفذ شراؤه على الموكل بل
يقع له اي للوكيل

مثاله وكل واحداً بشراء فرس ولم يسم له الثمن فاشتراه الوكيل بغير التقدين
كالمكيل والعروض فالشراء للوكيل لان المطلق ينصرف الى الاثمان اذ المتعارف
الشراء بها والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ فيكون هذا خلافاً
والوكيل بالشراء اذا خالف يقع الشراء له

ثم اعلم ان النقود تعين في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على
الاصح مثال الاول لو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف جارية فاراه الدرام ولم
يسلمها الى الوكيل حتى سمرت ثم اشترى جارية بالف لزمت الوكيل ومثال الثاني ما
لو دفع لآخر درام وامره ان يشتري بها شيئاً فاستهلك المأمور الدرام ثم اشترى
ذلك الشيء بدرام نفسه فالشراء للوكيل لا للموكل ويضمن الوكيل للموكل مثل
دراهمه التي قبضها منه ولكن لو لم يستهلك الوكيل الدرام بل هلك او سمرت منه
لا يضمن فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلك بعد الشراء فالشراء للموكل
ويرجع الوكيل بمثل الثمن وان اختلفا في كون الهلاك قبل الشراء او بعده فالقول
الامر يمينه. ومما فرعوا على هذا الاصل انه لو امر رجل مديونه بشراء شيء معين بدين
له عليه وعين المبيع او عين البائع صح وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبر المديون
بالتسليم اليه وان لم يعين البائع او المبيع فلا يلزم الشراء الامر بل ينفذ على المأمور لانه
حينئذ توكيل المجهول وتوكيل المجهول باطل فاذا هلك المبيع في يد المأمور هلك
عليه وان قبضه الامر فهو بيع بالتعاطي اه لمخصاً عن الدر المختار والتكلمة

﴿ المادة ١٤٨٤ ﴾ اذا وكل واحد آخر بشراء شيء يلزمه لموسم
معين تصرف الوكالة لذلك الموسم مثلاً لو وكل واحد آخر في موسم
الربيع بشراء جبة شالية فكانه وكله بشراء جبة يستعملها في الصيف فاذا

اشترأها الوكيل بعد مضي موسم الصيف او في ربيع السنة الاتية لا ينفذ
شراؤه على الموكل وتبقى الجبة له اي للوكيل

ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان يشتري له بها حنطة يزرعها فاشتري المأمور
حنطة قالوا ان اشترأها في اوان الزراعة يجوز الشراء على الامر وان اشترأها في غير
اوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الامر (خانية)

❦ المادة ١٤٨٥ ❦ الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه
حتى لو قال عند شرائه اشتريت هذا لنفسي فلا يقع الشراء له بل للموكل
لانه يؤدي الى تفرير الأمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا
يملكه الا بمحض من الموكل . وكذا ان ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه ليس له ان يشتريه
لموكل آخر بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثاني بحضور الاول والا فهو للثاني . وان
كان الاول وكله بشراؤه بالف درهم والثاني بمائة دينار فاشترأ بمائة دينار فهو للثاني
لانه يملك شراء نفسه بمائة دينار فيملك شراؤه لغيره ايضاً (بجمع الانهر) وهذا كله
اذا وكله بشراء شيء بعينه فلو بشيء غير معين فهو على وجوه : ان اضاف الوكيل
العقد الى دراهم الأمر كان الأمر وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافته
الى درهم مطلقة فان نوى الشراء للأمر فهو للأمر وان نواه لنفسه فهو لنفسه لان له
ان يعمل لنفسه وللأمر في هذا التوكيل وان تكاذب في النية يحكم النقد بالاجماع لان
دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه وان توافقاً على انه لم تحضره النية او
اختلفا بان قال الوكيل لم تحضر في النية وقال الموكل بل نويت لي او بالعكس قال
محمد هو للماعد وهو الأرجح لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت (بمجرى ملخصاً)

الا ان يكون قد اشترأ بأكثر من الثمن الذي عينه الموكل او بغبن
فاحش اذا لم يكن الموكل قد عين له الثمن فيثبت ذلك المال
للكيل . وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسي والموكل حاضر
كان ذلك المال للوكيل

لان له ان يعزل نفسه بمحضرة الموكل وكذا يقع الشراء للوكيل لو شراء بخلاف
جنس ما سمي له الموكل من الثمن او بغير النقود كالعرض والحيوان ويقع الشراء
للوكيل ايضاً لو امر الوكيل غيره بشرائه فشرائه الوكيل الثاني بغيبة الوكيل الاول
لخالفه امر الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته اما لو
شراء الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول فالشراء يقع للموكل لانه يحضر رأيه
حينئذ فلا يكون مخالفاً (مجمع الانهر) وكذا لو قال الموكل للوكيل اعمل برأيك
فوكّل الوكيل آخر فاشترى بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن فان الشراء للموكل
الاول لا للوكيل الاول (هندية) وفيها امر رجلاً ان يشتري له عبداً بعينه بالف
درهم فاشترى بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري اهـ

❖ المادة ١٤٨٦ ❖ لو قال واحد اشتر لي فرس فلان فذهب الوكيل
بدون ان يقول لا او نعم واشترى ذلك الفرس فان قال عند اشترائه
اشتريته لموكلي كان لموكله وان قال اشتريته لنفسه كان له

لانه اذا صرح بالشراء لموكله كان ذلك قبولاً منه للوكالة فيقع الشراء للموكل
سواء كان قد نقد الثمن ام لا وان صرح بالشراء لنفسه كان ذلك رداً للوكالة فيقع
الشراء لنفسه

وان قال اشتريته ولم يقيد بنفسه او موكله ثم قال بعد ذلك اشتريته
للموكل فان قاله قبل تلف الفرس او حدوث عيب به صدق وان قاله بعد
ذلك فلا يصدق

انما اجملت هذه المادة فلا بد من التفصيل وهو انه اذا كان الفرس معيناً
وهو حي فالقول للمامور انه اشتراه لموكله اجماعاً سواء كان الثمن منقوداً او لا لانه اخبر
عن امر يملك استئنافه والخبر به في التحقيق او الثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق المامور
وان كان الفرس معيناً والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يد
المامور وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله
وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للموكل لان الوكيل اخبر عن امر لا يملك استئنافه

لان المبت ليس محلاً لانشاء العقد به وغرض الوكيل حينئذ انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الامر والقول قول الامين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الامر لانه ينكر استحقاقه الرجوع بل انما يكون الوكيل اميناً فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى اميناً بالنسبة اليه وان كان الفرس غير معين وهو حي او ميت فقال المأمور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقوداً لانه في صورة حياة الفرس يخبر عن امر يملك استثنائه وفي صورة موته يدعي الخروج عن عهدة الامانة كما مر وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للامر لانه في صورة الحياة موضع تهمة اذ يحتمل ان يكون الوكيل اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل ولانه في صورة الموت اخبر عن امر لا يملك استثنائه وغرضه انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول قوله اه ملخصاً عن التنوير وجمع الانهر وغيرها

﴿ المادة ١٤٨٧ ﴾ لو وكل اثنان كل منهما على حدة وكيلاً واحداً بان يشتري شيئاً فلايهما قصد الوكيل واراد عند شرائه ذلك الشيء يكون له وفي الخانية قال لاخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخربان يشتري له ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثاني ان قبل الوكالة بحضور الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضوره فهو للاول اه راجع شرح المادة ١٤٨٥ وما في الخانية لا يتافي ما جاء في هذه المادة لان ما في الخانية فيما اذا كان الشيء الموكل به معيناً وما في المادة فيما اذا كان غير معين فالفرق واضح وانما اعتبرت النية في غير المعين لان للوكيل حينئذ ان يشتريه لايهما شاء اذ له ان يشتريه لنفسه اما في المعين فليس له ان يشتريه لنفسه فلا يشتريه للموكل الثاني بالاولى وعليه فلا يقع الشراء للموكل الثاني الا اذا قبل الوكالة بحضور الاول او شراء بثن آخر كما مر لانه يكون حينئذ قد عزل نفسه عن الوكالة الاولى بحضور الموكل الاول وهو يملك ذلك بحضوره كما قدمنا في شرح المادة ١٤٨٥

﴿ المادة ١٤٨٨ ﴾ لو باع الوكيل بالشراء ماله من موكله لا يصح سواء كان خيراً او شراً « خانية » لانه لا يصح للواحد ان يتولى طرفي العقد ولا يجوز ايضاً للوكيل بالشراء ان يشتري من ترد شهادته له كاصوله وفروعه وزوجه وزوجته

وشريكه فيما يشتركان به للتهمة الا اذا اطلق له الموكل بقوله اشترى من شئت فيجوز له ان يشتري منهم بمثل القيمة كما يجوز له ان يشتري منهم بأقل من القيمة عند عدم الاطلاق لانتفاء التهمة ومثل الوكيل بالشراء الوكيل بالبيع وسياقي الكلام عليه في المادة ١٤٩٧ وشرحها. ومثله ايضاً الوكيل بالاجارة والصرف والسلم ولو أجر متولي الوقف عقاراً ممن ترد شهادته له لم يجوز الا باكثر من اجر المثل وقيدنا بوكيل المقعد احترازاً عن الوكيل بالقبض كما لو وكل رجلاً بقبض دين على ابيه او ولده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

✽ المادة ١٤٨٩ ✽ اذا اطلع الوكيل على عيب في المال الذي اشتراه قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان يردّه بلا اذنه

لتعلق الحقوق به كما مر في المادة ١٤٩١ وشرحها. واذا مات الوكيل فلوارثه او وصيه رد المبيع بعيب وان لم يكن له وارث او وصي فيرده الموكل (تنوير) ثم انه اذا اراد الوكيل بالشراء رد المبيع بعيب فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل او الموكل ليس له ذلك (خاتمة) واذا لم يستخلف ورد الوكيل المبيع على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضى واراد استرداد المبيع من البائع له ذلك وان اقام البائع البينة على ما ادعى قبلت بينته وان اقر الوكيل ان الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبق له حق الخصومة ولو اقر الوكيل ان الأمر ابرأ البائع من العيب صدق على نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضى الأمر او تقوم بينة على ذلك فيلزم الأمر ولو كان مكان وكيل الشراء وكيل بالخصومة في العيب وادعى البائع ان المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف (هندية). وفيها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيباً قبل القبض وابراً البائع عن العيب جاز ولزم الأمر وان كان بعد القبض لزمه دون الأمر. وفيها الوكيل بالشراء اذا رد المبيع على البائع بالعيب واخذ الثمن منه فضاع في يده ضاع من مال الوكيل وبغرم للأمر من مال نفسه اهـ

ولكن ليس له ان يردّه بلا امر الموكل وتوكيله بعد التسليم اليه لانتفاء الوكالة بالتسليم ولان في الرد ابطال يد المالك الحقيقية فلا يمكن منه الا

بأذنه ولهذا كان الوكيل خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده . قال في المنع قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع (تكلمة) . وفي الخانية والوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع اهـ . وفي الخدية الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذي وكل باشتراؤه ثم علم بالعيب قبل القبض يخبر الوكيل يسيراً كان العيب او فاحشاً فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل وان كان فاحشاً فملى الوكيل استحقاقاً الا ان يشاء الامر . وذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشترى به فرضي به الوكيل فانه يلزم الامر . والصحيح ما ذكر في المنتقى كما في الخانية ولو قل الامر للوكيل حين رأى العيب لا ارضى به فرضي به الوكيل فالامر ان يلزمه الوكيل اهـ . وفي البزاية الوكيل بالشراء لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل اهـ

﴿ المادة ١٤٩٠ ﴾ اذا اشترى الوكيل المال بثمن مؤجل فهو في

حق الموكل مؤجل ايضاً وليس للوكيل ان يطالب بثمنه نقداً
حتى لو مات الوكيل وحل الاجل بموته فلا يحل على الموكل وايس لورثة الوكيل
ان يطالبوه بالثمن الا عند حلول الاجل (اقروى)

ولكن لو اشترى الوكيل بثمن حال ثم اجل البائع الثمن فللوكيل

ان يطلبه من الموكل نقداً

ولو وهب البائع للوكيل كل الثمن رجع الوكيل على الموكل بالثمن كله ولو وهبه
بعضه رجع بالباقي لانه حط ولو وهب له النصف ثم وهب له النصف الاخر لا يرجع
الا بالنصف الاخر لان الاول حط والثاني هبة وهذه المسألة مبنية على ان هبة
بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفي حط البعض يبقى البيع
بالباقي فيرجع به الوكيل على موكله ولو جعل هبة الكل خطأ لصار بيعاً بلا ثمن فيفسد
به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن كله فلو وهبه اياه

بدفعتهين او اكثر كان ما قبل الاخير خطأ وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (خانية)

﴿ المادة ١٤٩١ ﴾ اذا ادعى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه كان له حق الرجوع على الموكل . يعني ان له ان ياخذ من الموكل مثل الثمن الذي اداه

ولا يعد متبرعاً لانه انقذت بينهما مبادلة حكيمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعاً من موكله حكماً فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بائعه او لا (مجمع الانهر) وهل للوكيل ان يرجع على موكله بموئنة تسليم المبيع فيه تفصيل فان كان الموكل قد وكله بشراء شيء من غير المصر ففعل كان له ان يرجع على الموكل بموئنة نقل المبيع الى بيت الموكل اما لو وكله بشراء شيء في المصر فاشترى في غير المصر فلا يرجع (اقروي) وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم اتفق الدرام بعد ماسلم المبيع الى الامر ثم نقد البائع غيرها جازاه . وفي الخانية رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلاً ان يقضي الطالب الالف التي له عليه فقال المامور قضيت وصدقه الامر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الامر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمة الامر فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المامور على الامر كالموكل بالشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المامور على الامر ويبرأ الامر من دين الطالب اهـ . ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل انه لا يرجع بما ضاع عليه ببحود البائع والا فالثمن الذي وجب له بالمقد الحكيم يطالب به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً فانهم (تكلمة)

وله ايضاً ان يطالب الموكل بالثمن وان يحبس المبيع عليه حتى يؤديه له وان لم يكن هو قد اداه الى البائع وذلك لانه ان عقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكيمية فكان الوكيل اشترى المبيع

من البائع ثم بانه من موكله وهذا اذا كان الثمن حالاً أما لو اشتراه بثلث مؤجل ناجل في حق الموكل ايضاً كما مر في المادة السابقة وحيث ان ليس للوكيل حبس المبيع حتى يقبض ثمنه راجع المادة ٢٨٣. ومثل الوكيل بالشراء الوكيل بالاستئجار فان له ان يؤخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل ان يؤدبها الوكيل الى المؤجر (هندية)

نقطة : قال في الهندية دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له به شيئاً بعينه فهلك الدرهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل ان يتقده فالشراء للموكل ويرجع الوكيل عليه بمثل الثمن هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا فالقول قول الموكل بيمينه على علمه ولو لم تهلك الدرهم حتى نقدها الوكيل نجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء ورجع على الأمر واخذ منه ثانياً فهلك المأخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الأمر بعد ذلك وكذا لو قبض الوكيل الدرهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الأمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه اهـ. وفي الخانية رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل اهـ

✽ المادة ١٤٩٢ ✽ اذا تلف المال المشتري في يد الوكيل بالشراء

او ضاع قضاءً يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء

حتى لو كان الوكيل قد ادى الثمن من ماله الى البائع كان له ان يرجع به على الموكل لان يد الوكيل كيد الموكل لكونه عاملاً له فيصير قابضاً بقبضه حكماً وفي الخانية دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدرهم في منزله وخرج الى السوق واشترى عبداً بالف درهم وجاء به الى منزله ليدفع الدرهم الى البائع فاذا الدرهم قد مسرت وهلك العبد نجاء البائع يطلب منه الدرهم وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل؟ قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدرهم هلكا على الامانة في يده هذا اذا علم بالينة انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الأمر اهـ

ولكن لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف حينئذٍ او ضاع
لزم الوكيل اداء ثمنه

اما لو تعيب المبيع في يد الوكيل فلا يسقط من الثمن شيء لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن ولكن يخير الموكل فان شاء ترك المبيع للوكيل وان شاء قبله
بجميع الثمن (هندية)

ولو كان المبيع شئتين فهلك احدهما فالباقي يلزم الموكل بحصته من الثمن وليس له
الخيار في رده والهالك يهلك على الوكيل (هندية) فهو حينئذٍ كمبيع هلك في يد
البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط الثمن بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع
للكيل على الموكل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتوا ولو كان وكيلاً باستئجار
دار وقبض الوكيل الدار فليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها
فان حبسها حتى مضت المدة فقبل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط
عن الوكيل (تكملة) وفي الهندية الوكيل بشراء جارية بالف اذا اشتراها وقبضها ونقد
الالف ولم يحبسها عن الامر حتى تقده الامر خمسمائة ثم طلبها منه الامر فنعمها فهلك
في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الامر ولو كان حبسها في
الابتداء فعليه رد المقبوضة ولا يرجع على الموكل اهـ وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ
السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فاراد الموكل فلم يرض بها وردّها على الوكيل فهلك
عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها فان كان الآمر قد امره بالاخذ على سوم الشراء يرجع
وان لم يأمره لا يرجع اهـ

﴿ المادة ١٤٩٣ ﴾ ايس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون

اذن الموكل

اعلم ان من ملك انشاء العقد ملك الاقالة الا خمسة الوكيل بالشراء والوكيل
بالاستئجار لا يملك الاقالة بعد القبض استحساناً (هندية) والمتولي والوصي والصبي
المأذون اذا اشتروا بائناً من القيمة او باعوا باكثر منها لا تصح اقالتهم (اشباه)
نقطة : وكل رجلاً بشراء عبد بكذا فاشترى الوكيل وجاء بالعبد الى الموكل فقال
الموكل هذا عبدي وقد كان غصبه فلان . في وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد

اشتره لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعاً لا يقبل قول الموكل وان لم يكن
الثمن مدفوعاً فالقول قوله ولا يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يتم البينة
على ما ادعاه فان اقام الوكيل بينة والموكل بينة فيبينة الوكيل ادلى (هندية)

الفصل الثالث

في الوكالة بالبيع

﴿ المادة ١٤٩٤ ﴾ الموكل بالبيع اذا اطلقت وكالته ان يبيع مال
موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً

ولو بغبن فالحش عند الامام لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاعه راجع المادة
٦٤. وكذا يجوز بيعه ايضاً بالعروض سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه بيع
مطلق وقد وجد به خالياً عن التهمة فيجوز وعليه عامة المتون. ومثل الوكيل بالبيع
الوكيل بالاجارة فان له ان يؤجر بالغبن الفاحش وبالعروض ولو وكل رجلاً باجارة
ارض وفيها بيوت او ابنية ولم يسم البيوت والابنية فله ان يؤجر الارض مع البيوت
وكذا اذا كان فيها رحي ماء (هندية)

تنبيه: الوكيل بالبيع اذا سكر فباع لم ينفذ على موكله (اشباه)

﴿ المادة ١٤٩٥ ﴾ ليس للوكيل اذا كان الموكل قد عين له ثمناً ان يبيع
بانقص من ذلك الثمن، وان فعل انعقد البيع موقوفاً على اجازة موكله ولو
باع بنقصان الثمن بلا اذن الموكل وسلم المبيع الى المشتري فلموكل ان
يضمنه ذلك النقصان

لانه يصير غاصباً بالتسليم راجع المادة ٦٤ ولكن لو وكله ببيع عبده بالف درهم
وقيمة الف فتغير السعر وصارت قيمته الفين ليس للوكيل ان يبيعه بالف وكذا اذا
وكله ببيع جارية بالف فولدت ولداً يساوي الف درهم وكذا اذا اثمر النخيل (هندية)

❖ المادة ١٤٩٦ ❖ اذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه

لا يصح

وان اطلق له الموكل بقوله بع ممن شئت لانه يصير حينئذ متولياً طرفي العقد وهو لا يجوز وكذا لا يجوز للوكيل بالبيع ان يشتري مال موكله لطفله وان اطلق له الموكل لجامع الحجة لان الطفل يعقد له ابوه (در مختار) والحيلة في ذلك ان يبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار فباع لم يجوز (خاتمة)

❖ المادة ١٤٩٧ ❖ ليس للوكيل بالبيع ان يبيع مال موكله ممن لا

تجوز شهادتهم له

للتهمة ، بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعاً من نفسه من وجهه . ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم (مجمع الانهر) . وفي الهندية الوكيل بالاجارة اذا آجر من ابيه او ابنه او ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة ولو آجر الدار لابي الموكل او ابنه جازاه

الا ان يكون قد باعه باكثر من قيمته حينئذ يصح . وكذا لو كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعه ممن شئت فانه يجوز ايضاً بيعه منهم بشمن المثل

وكذا اذا عين له الموكل ثمناً فباع بمثل ذلك الثمن (انقروي)

❖ المادة ١٤٩٨ ❖ للوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً

او نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة

لان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص راجع المادة ٤٥

وايضاً لو كان قد وكل بالبيع نقداً صريحاً او دلالة فليس له ان يبيع نسيئة . مثلاً لو قال الموكل بع هذا المال نقداً او بع مالي هذا وادّ

ديني فليس للوكيل ان يبيع ذلك المال بالنسيئة
وكذا لو قال للوكيل بع مالي فان الغرماء يلزاموني او قال بع فاني احتاج الى
نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة (هندية) وكذا لو كان على امانة
السفر وقال بعه فاني في حاجة الى النفقة (طحاوي)
تنبيه . لو قال الموكل لو كيله بعه بالف نسيئة فباعه بالف نقداً جاز وان باعه باقل
من الف لا يجوز (خلاصة)

﴿المادة ١٤٩٩﴾ ليس للوكيل ان يبيع نصف المال اذا كان في
تبعيضه ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك
فلو وكله ببيع فرس فباع نصفه لا يجوز لعيب الشركة الا اذا باع الباقي قبل
الخصومة (در مختار) بخلاف ما لو وكله ببيع كيلي او وزني فباع بعه فانه يجوز
لعدم ضرر الشركة

اما لو وكله ببيع فرسين فباع احدهما فهو على وجهين الاول ان يعين له الثمن بان
يقول له بعهما بالعين فباع احدهما بالف فان كانت حصة المبيع من الثمن القاء او اقل
او كانت اكثر منه يسير صح البيع . الثاني ان لا يعين الموكل الثمن وفي هذا الوجه
اذا لم يكن في التبعض ضرر صح البيع ايضاً وان كان فيه ضرر كما لو كان احدهما
اعلى من الاخر لا يصح (بحر) لان العادة ضم الردي الى الجيد ترويحاً له
﴿المادة ١٥٠٠﴾ للوكيل ان ياخذ ثمن المال الذي باعه بالنسيئة
رهناً او كفلاً

لان الوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناوب
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع بقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عن قبض الثمن (جمع الانهر)

ولا يضمن اذا تلف الرهن او افلس الكفيل
لان الجواز الشرعي يتنافى الضمان راجع المادة ٩١ . والمراد بعدم الضمان عدمه

للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل يقبض الدين اذا اخذ رهناً فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل (مجمع الانهر) وفي التكملة عن الدراية واخذ الرهن يقع للموكل فلوردد الوكيل الرهن للمشتري جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند الامام وعند ابي يوسف لا يصح رده اهـ وفي المتن وشروحه مجمع الانهر لو وهب الوكيل بالبيع الثمن من المشتري او ابراءه او حط عنه بعض الثمن جاز عند الامام ومحمد ويضمن الوكيل كل الثمن لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز ولها ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمن الوكيل في الحال وكذا الخلاف لو اجل الثمن او قبل به حوالة اهـ ولكن اجمعوا على ان الثمن لو كان عيناً فهو به الوكيل من المشتري انه لا يصح وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع (هندية) وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الموكل عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نفيه وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن ثم توى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اهـ

﴿ المادة ١٥٠١ ﴾ ليس للوكيل ان يبيع بلا رهن ولا كفيل اذا

قال له موكله بع بالكفيل او بالرهن

ولو قال له بع برهن ثقة لا يجوز الا برهن يكون بقيعته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز برهن قليل اهـ وفي التتارخانية الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه، اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده، فلو قال بعه بخيار فباعه بدونه لا يجوز وان شرط شرطاً لا يفيد اصلاً بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته، اكده بالنفي او لم يؤكده، كما اذا قال بعه بالنسيئة او لا تبعه الا بالنسيئة فباعه بالف فقد يجوز على الامر وان شرط شرطاً مفيداً من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه آخر، فان اكده بالنفي تجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا تجب مراعاته، كما اذا قال بعه في

سوق كذا فباعه في سوق اخر جاز وان قال لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر لا يجوز وكذا اذا امره ان يبيع ويشهد على يبعه فان اكده بالنفي فباع ولم يشهد لا يجوز وان لم يؤكده بالنفي جاز اه ملخصاً انظر المادة ١٥١٥ وشرحها
واو اختلافاً في الاطلاق والتقييد فقال الموكل وكلتك لتبيع بكفيل او برهن وقال الوكيل بل اطلقت فاقول للموكل لا انت الاصل في الوكالة التقييد راجع المادة ٧٧

المادة ١٥٠٢ * لا يلزم الوكيل بالبيع اذا لم يأخذ ثمن المبيع من المشتري ان يؤديه الى الموكل من ماله

وان فعل كان متبرعاً (در مختار) ولكن لو باع بثمن حال ثم اجله على البائع صح وضمن الثمن لموكله حالاً ولكنه يرجع به على المشتري عند حلول الاجل (صره الفتاوى) وفي الدر المختار الوكيل بالبيع اذا كفّل الثمن لموكله عن المشتري لم يميز لانه يصير عاملاً لنفسه لكون حق القبض له فكأنه كفّل مطلوبه لنفسه فان ادى بحكم الضمان رجع على الموكل لبطلان الضمان لانه اذا كان الضمان باطلاً وقد ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلاً ايضاً ولكن لو ادى بدون الضمان فلا يرجع لكونه متبرعاً .
وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو لم يقبض ثمن المبيع حتى لقي الموكل فقال بعث ثوبك انفلان وانا افضيك الثمن عنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال افضيكه على ان يكون الثمن الذي على المشتري لي لم يميز ويرجع الوكيل على موكله اذا دفع اه

تنبيه : الوكيل بالبيع اذا مات مجهلاً للثمن بعد قبضه يضمن ولا يقبل قول ورثته انه دفعه في حياته بلا برهان لانه بموته مجهلاً تقرر في تركته الضمان فلا بد للخروج من عهده عن البيان (خيرية)

المادة ١٥٠٣ * اذا قبض الموكل ثمن المبيع يصح وان كان القبض حق الوكيل

ولكن لو ابى المشتري ان يدفع الثمن الى الموكل فلا يجبر عليه لكون الموكل

اجنبياً عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالته فان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولو مع نهي الوكيل استحقاقاً ولا يطالبه الوكيل ثانياً لعدم الفائدة لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه . نعم لو كان وكيل البائع وحده مديوناً للمشتري وقع الثمن مقاصةً بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما . وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فمندهما يجوز ابرأؤه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع . ولكن لو هلك المبيع في يد الوكيل قبل التسليم بطلت المقاصة اجماعاً ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك انفسخ البيع من اصله ثم انه لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو له دين على الموكل والوكيل تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما اذا باع الوكيل من دائنه بدينه فانه يصح ويبرأ الوكيل من الدين ولكنه يضمن للموكل كما في الذخيرة (هندية) . وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر ان موكله قبض الثمن من المتري كان القول قوله يمينه ويبرأ المشتري من الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن للموكل اهـ

﴿ المادة ١٥٠٤ ﴾ اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يجبر على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولكن اذا لم يشأ ان يستوفيه برضاه فيلزمه ان يوكل موكله بتحصيله وقبضه . اما الوكيل بالبيع باجرة كالللال والسمسار فيجبر على تحصيل الثمن واستيفائه

اعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع والمطالبة بثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بشمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال اما الحقوق التي عليه اي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوها فالوكيل فيها بدعي عليه فللمدعي ان يجبره على ذلك (تكلمة) . وفيها الوكيل بالبيع لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله اهـ . وفيها ايضاً لو ادعى المشتري دفع الثمن الى وكيل البائع وانكر الوكيل وطلب المشتري تحليفه على عدم الدفع له

فشكل فقضي عليه فانه اي الوكيل يضمن الثمن للموكل لانه غير مضطر الى التناول لاحاطة القبض او عدمه بعلمه ولكونه اما باذلاً او مقراً وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى (رملی) وهذا بخلاف ما لو اقيمت دعوى عيب على الوكيل بالبيع فشكل فقضي عليه فانه يرد المبيع على موكله لانه مضطر الى التناول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع اهـ ملخصاً

﴿المادة ١٥٠٥﴾ للوكيل بالبيع ان يقبل البيع بلا اذن موكله ولكن لا تنفذ هذه الاقالة على الموكل ويلزم الوكيل ان يعطيه الثمن ظاهره ان اقالة الوكيل بالبيع تصح قبل قبض الثمن وبعده كما حققه الخبير الرملي. وفي قول آخر انها لا تصح بعد قبض الثمن لانه بعد قبضه يصير ملكاً للموكل ولعل اطلاق المادة مؤيد للقول الاول

وفي التكلفة الوكيل بالاجارة اذا فسختها بعد مضي المدة لا يصح الفسخ اهـ وفي الخائنة الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت منافضته سواء كانت الاجرة ديناً او عيناً الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا تجوز منافضته لان المقبوض صار ملكاً للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عيناً لم يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التحجيل لم تثبت عليه يد الموكل اهـ

تنمى: الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزمه ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون له ان يخاصم الموكل فان خاصمه واقام البيينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بيئته هذا اذا كان عيباً يحدث مثله وان كان قديماً لا يحدث مثله ذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل وهو الصحيح. وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان البيينة لزم الموكل قديماً كان العيب او حديثاً وان كان القضاء بتكول الوكيل فكذلك عند علمائنا. وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عيباً لا يحدث مثله كان ذلك رداً على الموكل وان كان عيباً يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل ان يخاصم الموكل فان اقام الوكيل بيينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده على الوكيل (خائنة) وان لم يكن له بيينة فله ان يخالف الموكل فان

نكل رده عليه وان حلف لزوم الوكيل (هندية) وفي التكملة عن الكافي ولو قبل وكيل
الايجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة اهـ

الفصل الرابع

في المسائل المتعلقة بالامور

﴿ المادة ١٥٠٦ ﴾ اذا امر واحد غيره باداء دين عليه لرجل او
ليت المال واداه المامور من ماله فانه يرجع بذلك على الامر شرط الامر
رجوعه او لم يشترط. يعني سواء شرط الامر رجوع المامور بان قال له
مثلاً ادّ ديني على ان اؤديه لك بعد او اوف ديني وبعده خذه مني او لم
يشترط ذلك بان قال فقط ادّ ديني

الاصل فيه ان من قام عن غيره بواجب بامر رجوع بما ادى وان لم يشترطه الا في
مسائل متاتي في شرح المادة ١٥٠٩

وبهذه الصورة لو ادعى المامور انه ادى الدين وكذبه الامر والطالب ولا بينة له
فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الطالب على البتات والامر على نفي العلم وان صدقه
الموكل دون الطالب رجوع المامور عليه بما صدقه به ويرجع الطالب ايضاً على الامر
بدينه وهو الاشبه كما في البدائع (علي افندي عن البحر) ولكن لو دفع الامر مالاً
الى المامور وقال له اقض ديني فقال قضيت وكذبه الطالب فالقول للوكيل في
براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه
الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان فاداعاه وكذبه فلان
(تكملة عن البدائع) وفي البرازية لو قضى الورثة او الوصي من ماله ديناً على الميت
كان له ان يرجع في تركته اهـ

﴿ المادة ١٥٠٧ ﴾ المامور بايفاء الدين من ماله بدراهم زائفة اذا
اعطي الدائن دراهم خالصة فانه ياخذ من الامر دراهم زائفة والمامور

بايفاء الدين بدراهم خالصة اذا ادى الدين بدراهم زائفة فانه يأخذ من
الامر دراهم زائفة ايضاً

والحاصل ان المأمور بقضاء الدين اذا ادى اجود مما امر به يرجع بمنزلة ما امر به وان
ادى ادى مما امر به يرجع بمثل المؤدى بخلاف الكفيل بالمال فانه اذا ادى اجود
مما كفل او ادى يرجع بما كفل به كما مر في المادة ٦٥٧

اما لو كان مأموراً بايفاء الدين فباع ما له من الدائن وقاصه بدين
الامر فانه يرجع عليه بمثل الدين بالغاً ما بلغ حتى لو كان المأمور قد باع
ماله من الدائن بأكثر من قيمته فليس للامر المديون ان يحط الزيادة من دينه
مثال ذلك لو كان لزيد ثلثي عمرو الف درهم فامر عمرو بكرراً بقضائه فباع بكر
ثوبه وقيمتها ثمانمائة من زيد بالف فليكر ان يرجع على عمرو بالف وهو مثل الدين
وليس لعمرو ان يدفع له قيمة الثوب وهي ثمانمائة ويجعل الزيادة وهي مائتان حطاً من
دينه وقد ظهر من هذا انه يجوز للمأمور ان يبيع ماله من الدائن بدين الامر ولا يكون
متبرعاً وبه صرح في الهندية وفيها دفع اليه غلاماً وقال بعه واعط فلاناً ثمنه قضاء
مما له علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء بما له على رب الغلام
فهو متطوع اهـ

المادة ١٥٠٨ * اذا أمر واحد آخر ان يتفق عليه او على اهله
وعياله فانه يرجع على الامر بمثل ما انفق به بقدر المعروف وان لم يكن قد
اشترط رجوعه بقوله انفق وانا اعطيك النفقة - كذلك لو امره بانشاء داره
فانشأها المأمور فانه يرجع على الامر بما انفق به بقدر المعروف وان لم يشترط
رجوعه

وان اختلفا في مقدار النفقة بهذه الصورة فلا يصدق المأمور الا ببينة لانه يدعي
ديناً على الامر اما لو كان الامر قد دفع الدراهم الى المأمور وامره بانفاقها على الوجه
المشروح ثم قال المأمور انفقتهما وكذبه الامر فيصدق المأمور ببينه لانه في هذه

الصورة امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين (خيرية) اي اذا لم يكذبه الظاهر . انظر شرح المواد ٣٠٩ و ١٤٤٤ و ١٧٧٤ . وفي صرة الفتاوي لو قال المأمور انفقت كما امرني الامر فلا يلزمه التفصيل

تتمة : قال في الملتقى وشرحه بجمع الانهر ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والتفقة التي صرفها الزوج على العمارة دين له عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر الدار للزوجة بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في الاتفاق فليس له الرجوع عليها وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة للزوج لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصباً للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك . لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفرائد ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته اه . قلت وهو مشكل لان اذنها بالعمارة لا يلزم بدعي كونه اعارة للارض منه وقد مر في المادة ٨٣١ ان اعارة الارض للبناء او الغرس وان تكن صحيحة فللمعير ان يرجع بالاغارة متى شاء سواء كانت الاعارة مطلقة او موقته بوقت الا انه في الصورة الاخيرة لو رجع قبل مضي المدة وكلف المتعير قلع غراسه ورفع بنائه فانه يضمن للمتعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة فتأمل

﴿ المادة ١٥٠٩ ﴾ لو امر واحد آخر بقوله اقترض فلاناً كذا او هبه او تصدق عليه بكذا وبعده انا اعطيك ففعل المأمور فانه يرجع على الامر اما اذا لم يشترط الرجوع بقوله مثلاً انا اعطيك او خذه مني بعد ذلك بل قال فقط اعط فليس للمأمور الرجوع

والاصل في ذلك ان من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترط كالامر بالاتفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل وهي لو امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبان يهب فلاناً الفاً (در مختار) . قال في الخانية لو قال هب لفلان الفاً فوهب كانت الهبة عن الامر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على الموهوب له وللامر الرجوع فيها والدافع متبرع ولو قال هب لفلان الفاً على اني

ضامن ضمن للمامور والآمر الرجوع فيها دون المامور اهـ. وفي الدر المختار وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلًا بملك مال فان المامور يرجع بلا شرط والا فلا اهـ. وعليه فالمشتري او الغاصب اذا امر رجلاً بان يدفع الثمن او بدل النصب الى البائع او المخصوب منه كان المدفوع اليه مالاً كالمُدفع بمقابلة مال هو المبيع او المخصوب ولهذا فالمامور يرجع بدون شرط. وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامر بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو امره بالأطعام عن كفارته فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الامر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالاتفاق عليه فانه تقدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر باداء النوايب (رد مختار ملخصاً). قلت ويمكن رد اعتراضه لجهة المامور بالاتفاق بان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء والتوكيل بالشراء لو دفع الثمن من ماله يرجع على الامر بدون شرط كما مر في المادة ١٤٩١ واما رجوع المامور باداء النوايب بدون شرط الرجوع فلم يترأى لي وجهه

ولكن لو كان رجوع المامور متعارفاً ومعتاداً بان كان في عيال الآمر او شريكه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع

وفي الخانية اذا امر صديقاً في المصارفة ان يعطي رجلاً الف درهم قضاء عنه ففعل المامور فانه يرجع على الامر وان لم يقل قضاء عنه فان لم يكن صديقاً لا يرجع الا ان يقول عني اهـ. وفيها اشترى لولده الصغير شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد اذا كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له ان يرجع عليه اهـ. وفي الهندية لو اشترى الاب لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مامور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار اهـ

المادة ١٥١٠ * لا يتفد امر احد الا في ملكه . فلو قال لآخر

خذ هذا المال واتقه في البحر فاخذه المأمور والقاه في البحر وهو عالم بانه
لغير الأمر فلصاحب المال ان يضمن الذي القاه ولا شيء على الأمر ما لم
يكن مجبراً

وكذا لو لم يكن المأمور عالماً بانه لغير الأمر فانه يضمن ايضاً ولكنه يرجع على الأمر
في هذه الصورة لانه غره

راجع المادتين ٨٩ و ٩٥ وفي البزازية لو قال الدائن لمديونه ادفع مالي عليك من
الدين الى من شئت او اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى
بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته بملك الغير اهـ

﴿المادة ١٥١﴾ لو امر واحد آخر ان يؤدي دينه بقوله ادّر ديني
وقدره كذا من مالك فوعده بادائه ثم امتنع عن الاداء فلا يجبر عليه
بمجرد وعده

لان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعاً راجع شرح المادة ٨٤ والوكيل ايضاً
لا يجبر اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل ستأتي في المادتين ١٥١٢ و ١٥٢٣
وشرحهما وما فرعوا على ذلك ان الوكيل بالهبة والبيع لا يجبر عليه اكونه متبرعاً
(در مختار)

﴿المادة ١٥١٢﴾ اذا كان للأمر دين في ذمة المأمور او كان له
عنده ودیعة من النقود وامره ان يؤدي دينه منهما فانه يجبر على ادائه

وكذا لو قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل
فان الوكيل يجبر على دفع الثوب لانه يحتمل ان يكون ذلك الثوب مال فلان فيؤمر
بالدفع اليه (خانية)

اما لو قال بع مالي القلاني وادّر ديني فلا يجبر عليه اذا كان المأمور وكيلاً
متبرعاً وان كان وكيلاً بالاجرة فانه يجبر على بيع المال واداء دين الأمر
لانه حينئذ اجبر والاجارة عقد لازم فيجبر على العمل

﴿ المادة ١٥١٣ ﴾ اذا اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم وقال اعطها لدائني فلان فليس لسائر غرماء الآمر ان يأخذوا من تلك الدراهم حصتهم منها وليس للمأمور ان يعطيها الا للدائن الذي عينه الآمر وذلك لان المديون يملك ايثار بعض الغرماء على بعض اذا كان في حال الصحة كما في الحامدية وغيرها

﴿ المادة ١٥١٤ ﴾ لو اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم ليقضي بها دينه وقبل ان يعطي المأمور الدائن ذلك المبلغ او يوصله اليه او يرسله له علم بموت الآمر لزمه ان يرد تلك الدراهم الى تركة الآمر وعلى الدائن حينئذ ان يراجع التركة

اي وليس للمأمور ان يدفع الدراهم الى الدائن وان فعل يضمن لانه انعزل عن الوكالة بموت الامر وبقي المال في يده وديعة فيجب ارجاءه الى التركة ، انظر المادة ١٥٢٢ . وفي الخاتمة مريض دفع الى رجل دراهم وقال له ادفعها الى ابني واخي ثم مات المريض فاراد الوكيل ان يدفع الدراهم اليها وقد ظهر على الميت دين واراد الورثة اخذ المال فليس للوكيل ان يدفعه لم لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال في يده امانة وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً ، كذا في فتاوى سمرقند ، غير ان هذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك يكون له اخذ الودائع وقضاء دين الميت منها اه

﴿ المادة ١٥١٥ ﴾ لو اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم ليؤديها لدائنه ونهاه عن تسليمها بقوله لا تسلمها له ما لم تظهر بها سندي الذي هو في يد الدائن او تاخذ منه وثيقة تشعر بقبضها فسلمها بدون ان يفعل ما امر به ثم انكرها الدائن ولم يثبت قبضها فاخذها الدائن ثانية من الآمر كان له ان يضمها للمأمور

وكذا او قال لا تدفع الدين الا بمحض فلان فدفعت بلا محضته فانه يضمن
(برازية) وكذا او قال له لا تدفع الا بحضور شهود فدفعت ولم يشهد ضمن المأمور ايضاً
وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفعه الى البائع وقال له لا تدفع
ما لم تأخذ منه صكاً فدفعت بدون ذلك فانه يضمن (انقروي) وفي تكملة رد المختار لو
ادعى الوكيل انه دفع بمحض فلان او قال له الموكل لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه
بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فان حلف لم يضمن كما في
الكافي اهـ. وهذا كله اذا كان نعي الأمر صريحاً كما هو ظاهر اما لو قال له ادع بشهود
او بموجب وصل فادعى بدون ذلك فانه لا يضمن (حامدية)

الفصل الخامس

في الوكالة بالخصومة

﴿المادة ١٥١٦﴾ لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل من شاء
بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر

ولا فرق فيما اذا كان طالب التوكيل معذوراً ككونه مريضاً او مسافراً او لم
يكن ولو وكل وكيلاً بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم الى قاض
اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان النقيه لم يكن له ان يخاصمه الى نقيه اخر (تكملة)
ويشترط في الوكالة بالخصومة ان يكون المدعى به معلوماً الا ان يعم فيقول وكلته
بمخاصمة فلان بكل حق ودعوى لي قبله (انقروي)

﴿المادة ١٥١٧﴾ يصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان اقر
في حضور الحاكم

سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بشبوته عليه
(درر) ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله في حد وقصاص كما في التنوير وغيره
وقيدوا بوكيل الخصومة احترازاً عن الوكيل بغيرها كالوكيل بلصلح او القبض فانه

لا يصح اقراره ولكن يصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل (بإزاية) وفيه كلام سيأتي في شرح المادة ١٧٧٤

والا فلا وينعزل هو عن الوكالة

وذلك لان الموكل انما وكله بالخصومة وحققتها لا تكون الا عند القاضي فلم يكن وكيلاً عند غيره لان غير مجلس القاضي ليس مملاً للخصومة التي هو وكيل فيها (تكلمة) وفي الملتقى وشرحه بجمع الانهر ولو برهن على الوكيل انه اقر في غير مجلس القضا خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالأب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليهما المال لان لهما على الصغير ولاية نظرية وذلك بان يحفظا ماله ويتصرفا فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظاً فيذهب القاضي وصياً اخر ويدفع اليه المال اذا ثبت اه

﴿ المادة ١٥١٨ ﴾ اذا وكل واحد آخر واستثنى اقراره عليه جاز سواء كان الاستثناء موصولاً او مفصلاً (خانية) وكذا لو وكله واستثنى الانكار فانه يصح لان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعى ودبعة فلو انكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك او الرد وتسمع قبل الانكار (تكلمة عن الصغرى) فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة (راجع الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥٦) واذا اقر في حضور الحاكم وهو غير ماذون بالاقرار فانه ينعزل عن الوكالة

﴿ المادة ١٥١٩ ﴾ الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض

لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان (بجمع الانهر) وهذه المسألة من جملة المسائل التي رجحوا فيها قول زفر والوكيل بالتقاضي اي بطلب الدين كوكيل الخصومة لا يملك القبض (تنوير) وفيه الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك الصلح اجماعاً كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح اه بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى ان يقبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلاً بالقبض ايضاً

﴿ المادة ١٥٢٠ ﴾ الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة
وهل المراد بالقبض قبض الدين او قبض العين او كلاهما ؟ الظاهر الاخير بدليل
الاطلاق . وفي الهندية وكل رجلاً بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل
القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض القيمة ولكن لو كان الوكيل قبض
العين فاستهلكها رجل كان للوكيل ان يخاصمه بقبض القيمة اهـ . وفي الملتقى وشرحه
بجمع الانهر وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقاً حتى لو اقام المشتري
البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة اما بعد الاخذ بالشفعة
فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة حتى لو اقام الموهوب له البينة
على اخذ الواهب العوض تقبل وبطل الرجوع ومثله الوكيل بالقسمة حتى اذا وكل
احد الشريكين وكيلًا بان يخاصم مع شريكه فقام الشريك البينة على الوكيل بان
الموكل قبض نصيبه تقبل وكذا الوكيل بالرد على البائع حتى اذا اقام البائع بينة على
الوكيل بان الموكل رضي بالبيع تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعني له
الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي
حقوقاً وهو اصل فيها فيكون خصماً فيها اهـ . ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له
ان يقبض ذلك كل سنة (تكملة عن الكافي)

الفصل السادس

في المسائل المتعلقة بعزل الوكيل

﴿ المادة ١٥٢١ ﴾ للموكل ان يعزل وكيله عن الوكالة
لان الوكالة من العقود غير اللازمة اذ انها عقد تبرع وفي مجمع الانهر ولو علق
وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط صح وعليه الفتوى اهـ
ولكن ان تعلق به حق الغير فليس له عزله كما اذا رهن المديون ماله
وحين عقد الرهن او بعده وكل آخر يبيع الرهن عند حلول اجل الدين
فليس للرهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن . كذلك لو وكل

واحد آخر بالخصومة بطلب المدعي فليس له عزله في غياب المدعي
وكما انه لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق به حتى الغير كذلك لا يجوز عزله
ايضاً اذا تعلق به حق الوكيل كما لو وكل رجلاً يبيع عين من اعيان ماله ليستوفي
الوكيل من ثمنها الدين الذي له في ذمة الموكل فليس للموكل عزله لتعلق حق الوكيل
به (هندية) . قال حيدر افندي عن ابن عابدين ولكن ذلك عمله فيما اذا كان الدين
حالاً اذ لو كان مؤجلاً فلموكل عزله

﴿المادة ٥٢٢﴾: للموكل ان يعزل نفسه عن الوكالة ولكن لو تعلق
به حق الغير كما ذكر انفاً صار مجبراً على ايفاء الوكالة

واو وكله برد ودبعة وغاب الموكل يجبر الوكيل على دفعها (خانية انظر المادة ١٥١٢
وشرحها) وهل يبرأ الموكل عن عهده ضمانها بمجرد الدفع للوكيل او لا الا اذا وصلت
للمالك؟ الظاهر الثاني الا اذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فيثبت يبرأ
الفاصل من ضمانها (تكملة) والوكيل يبيع الرهن لو عزل نفسه بحضرة المرتهن ان
رضي المرتهن بالعزل صح والا لا لتعلق حقه وكذا الوكيل بالخصومة بطلب المدعي
فانه لا يملك عزل نفسه بغياب موكله الا برضا الخصم (در مختار)

﴿المادة ١٥٢٣﴾: اذا عزل الموكل الوكيل بقي على وكالته الى ان
يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً حتى ذلك الوقت

لان في عزله بغير علمه ضرراً به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فلحقه العهدة
وهذا في العزل القسدي اما العزل الحكمي فيثبت ويعزل قبل العلم كالرسول فان عزله ولو
قسدياً لا يتوقف على علمه لانه مبلغ عبارة المرسل فعزله رجوع عن الايجاب انظر
المادتين ١٥٢٦ و ١٥٢٧ ويثبت العزل بمباشرة به وبكتابة مكتوب بعزله وارسال
رسول يميز عدلاً او لا اتفاقاً سواء صدقه الوكيل او كذبه ولو اخبر الوكيل فضولي بعزله
فلا بد من شطري الشهادة عدداً وعدالة ثم ان الرسول انما يكفي اخباره اذا قال
للكوكل ان الموكل ارسلني لابلغك عزله اياك عن وكالته اما لو لم يقل ذلك فخبره
حكم الفضولي فلا بد فيه حينئذ من شطري الشهادة (تنوير وتكملة ملخصاً) ولو وكل

غائباً فعزله قبل علمه بالوكالة صح عزله ولو لم يصل خبر العزل اليه (در مختار) لان ذلك رجوع عن الايجاب قبل انعقاد الوكالة

﴿المادة ١٥٢٤﴾ اذا عزل الوكيل نفسه لزمه ان يعلم الموكل بعزله

وتبقى الوكالة في عهده الى ان يعلم الموكل بالعزل

والمراد بالوكيل هنا الوكيل بالخصوص فانه لا يملك عزل نفسه بدون علم موكله والوكيل بشراء شيء بعينه كما اذا وكله بان يشتري شيئاً معيناً فاشتراه الوكيل لنفسه او وكل من يشتريه له فاشتراه فهو للموكل الاول لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغياب الموكل الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به او بخلاف ما وكل به (بازاية راجع المادة ١٤٨٥ وشرحها) اما الوكيل بشراء شيء بغير عينه او ببيع مال الموكل ونحوه فيملك عزل نفسه بدون علم الموكل كما في الاشياء حتى لو وكله بقبض دينه او ببيع ثمره فتهاون ولم يقبض الدين ولم يبع الثمر حتى جف او افلس المديون فلا ضمان عليه (حامدية) ﴿المادة ١٥٢٥﴾ للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين في غياب

المديون ولكن اذا كان الدائن قد وكله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وفي هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين قبل ان يعلم بعزله فانه يبرا

انما لم يصح عزل الوكيل في الصورة الثانية بدون علم المديون لانه يلحقه مضرة وتغير فانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله بدون علمه لكان مغروراً بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته ولا يندفع التغير الا اذا علم بالعزل والظاهر انه يلحق به ما اذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغي ان يتوقف عزل الوكيل حينئذ على علم المديون، افاده الرحي

فرع: الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين المطلوب وقعت المقاصة (هندية)

﴿المادة ١٥٢٦﴾ تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل

عن الوكالة بالطبع عزلاً حكماً

كما لو وكل رجلاً بقبض دينه فقبضه الوكيل او قبضه الموكل بنفسه ان عزل الوكيل
 (تنوير) وفيه اشارة الى ان نهاية الموكل فيه قد تكون من الموكل وقد تكون من
 الوكيل وينعزل الوكيل بها قال في الهندية دفع الى رجل مالاً ليقضي دينه عنه ثم
 قضاء الأمر بنفسه ثم قضاء الوكيل فان كان الوكيل عالماً بما فعله الموكل فهو ضامن
 والا فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل والقول قول
 الوكيل يمينه في انه لم يكن عالماً فانظر كيف انهم اشترطوا في ذلك علم الوكيل مع
 انه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل
 المؤدى مضموناً على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل
 ولذا يضمه القابض او هلك ولو وكل وكيلًا ببيع ماله فباع الوكيل والموكل معاً او
 لم يعلم السابق ببيع المالك اولى عند محمد وعند ابي يوسف يشترك المشتريان من الاصيل
 والوكيل في المبيع ويخيران في الصورتين لتفرق الصفقة عليهما (در مختار) ومقتضى
 القواعد ان المتمد قول ابي يوسف وينعزل الوكيل ايضاً بافتراق احد الشريكين
 اللذين وكلاه وينعزل ايضاً بحجر موكله ولا يشترط علمه في الصورتين لان هذا عزل
 حكمي وهذا اذا كان وكيلًا في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلًا في قضاء دين
 واقتضائه وقبض ودبعة فلا ينعزل بحجر موكله وذلك لان الماذون بعد حجره لا
 يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولكنه لا ينحجر عن قضاء الدين واقتضائه
 وقبض ودبعة لانه اصيل في عقود بائرها واسترداد امانته ورد ما فولانها اليه ولو
 بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه (در مختار وتكملة المختار) وينعزل الوكيل ايضاً
 بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله
 بقبض دينه ثم احتال به على آخر انعزل الوكيل (انقروي) وكذا لو وكله بشراء شيء
 ثم اشتراه الموكل بنفسه لانه حينئذ يعجز الوكيل عن اتمام ما وكل به ولكن اذا عاد الى
 الموكل ملكه القديم عادت الوكالة كما لو وكله ببيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ
 اختيار رؤية وشرط او عيب بقضا او فساد بيع فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون
 فسخاً لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن
 للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر
 الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود الوكيل
 على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص

بمخلاف ما لو وكله ببيع ارض ثم زرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار بمخلاف الزرع . وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات المبيع قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو استحق المبيع بعد هلاك الثمن في يد الوكيل لان الوكيل صار مغروراً من جهة الموكل والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الدائن للمدين ولم يعلم الوكيل لم يضمن (تكلمة) ومفاده انه لو علم يضمن ويؤيده ما في الخاتمة رجل عليه دين لرجل فدفعت الى رجل مالاً ووكله بدفعه الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المدين ثم دفع الوكيل المال الى الطالب فان علم الوكيل ان الطالب وهب الدين من المدين يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن اهـ

المادة ١٥٢٧ * ينعزل الوكيل بوفاة الموكل

وان لم يعلم الوكيل بوفاته لان العلم شرط للعزل القصدي لا للعكسي (مجمع الانهر) وفي الهندية لو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفعت المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لو ضاع المال عنده اهـ . وفي الخاتمة وكل رجلاً يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافاً لغيره وكذا لو لم يمت الصغير بل مات الاب اهـ وان لم يمت الصبي بل بلغ قبل ان يصنع الوكيل شيئاً انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصي على السواء (هندية)

ولكن اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل، راجع المادة ٧٦٠

يستثنى من ذلك الوكيل بالخصومة بالتامس الخصم فانه ينعزل بموت الموكل او جنونه (بزازية) وذلك لان خصومة الموكل متعذرة بعد موته والحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (تكلمة)

المادة ١٥٢٨ * ينعزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل، راجع

المادة ١٤٦٦

﴿ المادة ١٥٢٩ ﴾ الوكالة لا تورث يعني اذا مات الوكيل زال حكم
الوكالة فلا يقوم وارث الوكيل مقامه
ولكن لو مات الوكيل بالشراء فحق الرد بالعيب لو ارثه او وصيه وان لم يكن له
وارث ولا وصي فلموكل في رواية ولو وصي القاضي في اخرى (مجمع الانهر)
﴿ المادة ١٥٣٠ ﴾ تبطل الوكالة بمجنون الموكل او الوكيل
والمراد بالجنون هنا الجنون المطبق لان الجنون القليل بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل
الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون (حموي) وحد الجنون المطبق شهر عندابي يوسف
وكذا عند الامام وعليه الفتوى (مجمع الانهر) ثم ان بطلان الوكالة بمجنون الموكل
محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة اما
اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالمعدل اذا سلط على بيع الرهن
وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن لا ينزل الوكيل بمجنون الموكل وان كان
مطبقاً (هندية) قلت اما قوله وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن فغير قيد لما تقدم
في المادة ١٥٢١ من انه ليس للراهن عزل الوكيل سواء كان التوكيل حين عقد الرهن
او بعده فتنبه

الكتاب الثاني عشر

في الصلح والابراء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء

﴿ المادة ١٥٣١ ﴾ الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد
بالايجاب والقبول
لكنه يتم بلا قبول من المدعى عليه اذا بدأ هو بطلب الصلح بعد اقراره بالدين
فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من
المدعي وهو يتم بالمسقط وحده (طحطاوي) .

المادة ١٥٣٢ * المصالح هو الذي عقد الصلح

المادة ١٥٣٣ * المصالح عليه هو بدل الصلح

المادة ١٥٣٤ * المصالح عنه هو الشيء المدعى به

المادة ١٥٣٥ * الصلح ثلاثة اقسام: القسم الاول الصلح عن الاقرار

وهو الصلح الواقع عن اقرار المدعى عليه . القسم الثاني الصلح عن الانكار

وهو الصلح الواقع عن انكار المدعى عليه . القسم الثالث الصلح عن

السكوت وهو الصلح الواقع عن سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر

وهو في اقسامه الثلاثة صحيح شرعاً حتى ان المدعي يملك بموجبه بدل الصلح ولا

يسترده المدعى عليه ويظل حق المدعي في الدعوى ويصح مع الاقرار سواء كان

الاقرار حقيقة او حكماً كطلب الصلح والابراء عن المال والحق (تكملة) انظر المادة

١٥٨٢ ويصح الصلح عن دعوى المال بمال او بمنفعة وعن دعوى المنفعة بمال او بمنفعة

من جنس آخر (تنوير) وصورة الصلح عن دعوى المال بمنفعة ان يدعي عليه مالا

فيصلحه على سكنى دار وصورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي في دار سكنى سنة

وصية من صاحبها فيجحد الوارث او يقر فيصلحه على مال او منفعة غير السكنى كخدمة

العبد فانه جائز لان الصلح عن دعوى المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا اختلف

جنسهما اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز (درر)

قال في جمع الانهر وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى

استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجوز اه وثلثه في الاشباه ونقل في جمع الانهر عن

البحر ما يخالفه حيث قال ان الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز كصلح المستاجر

مع المؤجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة اه فتدبر

المادة ١٥٣٦ * الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني

ابراء الاستيفاء . اما ابراء الاسقاط فهو ان يبريء واحد الاخر باسقاط

كل حقه قبل ذلك الاخر او يحبط بعضه وهو الابراء المبحوث عنه في

كتاب الصلح هذا اما ابراء الاستيفاء فهو اعترافه بقبض واستيفاء حقه من آخر وهو نوع من الاقرار

والاول يختص بالدين لا بالعين لان اسقاط العين لا يصح والثاني يختص بالدين والعين كليهما ولهذا قالوا يصح الحط من المبيع ان كان المبيع ديناً وان عيناً لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع المشتري على البائع بما دفع في براءة الاسقاط لا في براءة الاستيفاء ولو اطلقها فقولان (در مختار) وبما يفترق به النوعان ، ا. جاء في الاشياء ورد المختار من انه لو قضى المديون دينه ثم ابراء الدائن منه براءة اسقاط صح ورجع المديون على الدائن بما ادى اما لو ابراء براءة استيفاء فلا يرجع لان هذه البراءة ليست الا اقراراً من الدائن باستيفاء حقه اهـ

❖ المادة ١٥٣٧ ❖ الابراء الخاص هو ابراء واحد من دعوى متعلقة بامر ما كدعوى دار او ضيعة او دعوى دين بسبب من الاسباب

❖ المادة ١٥٣٨ ❖ الابراء العام هو ابراء واحد من جميع الدعاوى فالابراء الخاص كقوله ابرأته من دين كذا او ابرأته مما لي عليه فيبرأ من الدين دون العين والابراء العام كقوله لا حق لي ولا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقى او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئاً او ليس لي معه امر شرعي او ابرأته من حقى او مما لي قبله (حامدية)

الباب الاول

في من يعقد الصلح والابراء

❖ المادة ١٥٣٩ ❖ يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز اصلاً وكذا لا يصح صلح النائم والمبرم (هو من اخذه البرسام وهو وجع الصدر) والمدهوش (هو من ذهب عقله بذهول او وله) والمغنى عليه اذ ليس له قصد شرعي

وانما خصوا بذكر الصبي والمجنون لكونهما منصوباً عليهما بعدم جريان الاحكام
الشرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم
كحالهما بل اشد نارةً اما السكران فلا يدخل فيهم لانه مغايب زجراً له وتشديداً
عليه لزوال عقله بمجرم ولذلك قال في منية المفتي صالح السكران جائز (تكملة) ملخصاً
ويصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين كما اذا ادعى
رجل عليه شيئاً فاقتر به اذ يصح صلحه عن اقرار وللصبي المأذون ان
يصلح على تأجيل دينه اما اذا صالح على بعضه فان كانت له بينة فلا
يصح صلحه وان لم تكن له بينة وعلم ان خصمه سيخلف فيصح وان ادعى
على آخر مالا فصالح على مثل قيمته صح اما اذا صالح على نقصان فاحش
عن قيمة ذلك المال فلا يصح

والحاصل انه يصح صلح الصبي اذا عري عن ضرر بين بان كان الصلح نفعا محضاً
في حقه او لانفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فالمثال الاول الوارد في متن المادة
يصلح مثلاً للنافع المحض والمثال الثاني لما فيه ضرر غير بين لان التأجيل من اعمال
التجارة فيجوز والمثال الاخير وهو صلحه عن عين بقدر قيمتها مثال لما لا ضرر فيه ولا
نفع اما صلحه عنها على نقصان فاحش فهو من الضرر البين ولهذا لا يجوز

﴿ المادة ١٥٤٠ ﴾ اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه
ضرر بين بالصغير وان كان فيه ضرر بين لا يصح ومن ثم لو ادعى واحد
دينياً على صبي فصالحه ابوه على ان يعطيه كذا من مال الصبي صح الصلح
ان كانت للمدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح

لان المدعي لم يستحق سوى الاستخلاف ولا يستخلف الاب ولا الوصي ولا الصبي
حال صغره والاب لا يصلح ان يفدي اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب وصالح
بماله صح كالاجنبي وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه
وسواء كان الصلح في عقار او منقول او غيرهما في الكل او البعض واذا لم يصح صلح

الاب ووصيه فصالح الاخ والوصي من الام لا يصح بالاولى (تكملة ملخصاً)
 واذا كان للصبي دين في ذمة آخر وصالحه ابوه يحط بعض الدين
 واسقاطه لا يصح صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة وعلم ان
 المديون سيمحلف فيثبت يصح

ولكن لو وجد الاب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيمها ويطلب الصلح وكذا
 الصبي اذا وجد بينة بعد البلوغ (علي افندي عن الحاوي) وفيه عن المبسوط اذا كان
 للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه وحط عن المديون ان كان الدين وجب
 بموافقة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يكن بموافقة
 لا يصح لانه متبرع بمال الصغير اه وكذا الحكم لو صالح الولي على تاجيل الدين (بزازية)
 ويصح صلح الولي عن دين الصبي على مال تساوي قيمته مقدار
 الدين ولكن اذا وجد غبن فاحش فلا يصح الصلح

بخلاف ما لو وجد غبن يسير فانه يصح (هندية) وفي الدر المختار ادعى وقفية
 ارض فان كان له بينة لا يصح صلحه لانه لا مصلحة فيه للوقف ولا نظر لكون البينة
 قد ترد والفاضي قد لا يعدل وان كان لا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
 الصلح وطالب للمدعي البدل لو صادقاً في دعواه اه وفي مجمع الانهر لا يصح الصلح من
 واحد عن دعوى العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق العام نعم للامام ذلك
 اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال اه

﴿المادة ١٥٤١﴾ لا يصح ابراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً
 وفي جامع الفصولين والوصي لو ابرأ غريم الميت او حط عنه شيئاً صح عندهما لو عاقداً وضمن
 ولو لم يضمن بقصد غيره لم يصح وفاقاً وكذا المتولي لو ابرأ المشتري من الثمن يصح عندهما اه
 ﴿المادة ١٥٤٢﴾ الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح
 ومن ثم لو وكل آخر بدعواه فصالح الوكيل عن تلك الدعوى بلا اذن
 موكله لا يصح صلحه اي لا ينفذ

بل يتوقف على اجازة موكله كبيع الفضولي انظر المادة ١٥٤٤

* المادة ١٥٤٣ * اذا وكل واحد آخر ليصالح عن دعواه فصالح
 بوكالته فالمصالح عليه يلزم الموكل ولا يؤخذ به الوكيل ولا يطالب به
 هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت مطلقاً اي سواء كان الصالح عن مال بمال
 او لا وهذا ايضاً اذا صالح عن اقرار او عن سكوت او انكار في دم العمد او فيما لا
 يحمل على المعاوضة بل على الاسقاط كالصالح على بعض الدين لان الصالح حينئذ
 اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يطالب ببدل الصالح (در مختار وجمع الانهر)
 الا ان يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه فانه يؤخذ حينئذ
 بكفالاته وايضاً لو صالح الوكيل عن اقرار عن مال على مال وازاد الصالح
 الى نفسه فانه يؤخذ حينئذ فيؤخذ منه بدل الصالح وهو يرجع به على الموكل
 لان الصالح عن اقرار بمال عن مال يحمل على المعاوضة لانه كالبيع والوكيل
 اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون
 الموكل وهذا كله اذا اضاف الوكيل الصالح الى نفسه كما صرحنا المادة اما لو اضافه
 الى الموكل فلا يلزمه شيء بل يطالب الموكل بالعوض اذ ان الوكيل متى اضاف العقد
 الى موكله لا تعود حقوق العقد اليه بل الى الموكل كما مر في المادة ١٤٦١
 مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم لزم الموكل اعطاء ذلك
 المبلغ ولا يكون الوكيل مسؤولاً به ولكن لو قال صالح على كذا وانا كفيل
 به حينئذ يؤخذ ذلك المال منه وهو يرجع به على موكله وكذا لو وقع
 الصالح عن اقرار عن مال على مال وقال الوكيل للمدعي صالحني عن
 دعوى فلان بكذا حينئذ يؤخذ بدل الصالح من الوكيل لان هذا الصالح
 في حكم البيع وهو يرجع على الموكل

والحاصل انه اذا وكل واحد آخر بالصالح عما لا يحمل على معنى المعاوضة كالصالح عن
 دم العمد او عن بعض دين يدعيه عليه لزم بدله الموكل سواء كان الصالح عن اقرار
 او انكار او سكوت لان هذا الصالح اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يلزمه شيء

الا اذا ضمن بدل الصلح فيلزمه حينئذ بحكم الضمان لا بحكم الصلح اما لو وقع الصلح على ما يحمل على معنى المعاوضة كالصلح عن مال على مال عن اقرار فيلزم الوكيل بدل الصلح اذا اضاف الصلح الى نفسه لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية كما مر فتعود الحقوق اليه . واذا كان الصلح عن انكار او سكوت فلا يلزم الوكيل مطلقا اي سواء كان الصلح عن مال على مال او لا لعدم تضمنه حينئذ معنى المعاوضة

المادة ١٥٤٤ * اذا صالح الفضولي يعني لو صالح واحد بلا امر عن دعوى واقعة بين اثنين وضمن بدل الصلح او اضافته الى ماله بقوله على مالي القلافي او اشار الى نقود او عروض حاضرة وقال على هذا المبلغ او هذه الساعة او اطلق بقوله صالحت على كذا ولم يضمن ولم يصف الى ماله ولم يشر الى شيء ولكنه سلم بدل الصلح ففي هذه الصور الاربع يصح الصلح ويكون المصالح متبرعا

الا اذا ضمن بدل الصلح بامر المدعى عليه فانه حينئذ يرجع على المصالح عنه (بزازية) وفيها الامر بالصلح امر بالضمان لعدم توقف صحته على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع اهـ

واذا لم يسلم بدل الصلح بالصورة الرابعة اي صورة الاطلاق فيتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجازته صح ولزمه بدله اي وان لم يضمن ولم يصف ولم يشر ولم يسلم فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازته جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره

وان لم يجزه بطل وتبقى الدعوى على حالها لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا يتفد عليه تصرفه . قال في الدرر بعد ذكره هذه المسألة انها على خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يصفه الى ماله او لا فان لم يصفه فاما ان يشر الى نقد او عوض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يصفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى

حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجازاً لعدم رضاه به فان اجازته المدعي عليه جاز وزمه المشروط بالالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعي عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء ويموز ان يكون الفضولي
اصيلاً اذا ضمن البدل اما الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد التزم تسليمه فصيح
الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاماً
بقوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح اهـ

الباب الثاني

في بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه

وبعض شروطهما

﴿ المادة ١٥٤٥ ﴾ ان كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع
وان كان ديناً فهو في حكم الثمن فما يصلح لان يكون مبيعاً او ثمناً في البيع
يصلح ان يكون بدلاً في الصلح ايضاً

﴿ المادة ١٥٤٦ ﴾ يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح
وملكه فلو اعطى المصالح مال غيره ليكون بدلاً للصلح فلا يصح صلحه

ولهذا لو صالحه على مال ثم استحق بدل الصلح بطل الصلح انظر المادة ١٥٥٠
وشرحها. وقوله يشترط ان يكون المصالح عليه ملكاً يشمل المنفعة لانها ملك فلو صالح
على ركوب حيوان معين لوقت معين او على سكنى دار معينة لمدة معينة صح (تكلمة)
ويشترط ايضاً ان يكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه. ولو كان غير مال
كالقصاص والتعزير فلا يصح لو المصالح عنه بما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة
وكفالة بنفس (تنوير) ولو ادعى ممرّاً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فافر
او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز (تكلمة) انظر المادة ١٥٥٥

المادة ١٥٤٧ * يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين

ان كانا محتاجين الى القبض والتسليم والا فلا

لانهما اذا كانا محتاجين الى القبض لجهالتهمما تقضي الى النزاع فيمتنع القبض اما اذا لم يكونا محتاجين الى القبض والتسليم فيكون الصلح اسقاطاً وجهالة الساقط لا تقضي الى المنازعة (درر) قال في جامع الفصولين الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم او دنانير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر، الثاني على بر او كيلي او وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيداً او وسطاً او ردياً فلا بد من بيانه، الثالث على كيلي او وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابي حنيفة كما في السلم، الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لا يكون ديناً الا في السلم وهو عرف مؤجلاً، الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها اهـ

مثلاً لو ادعى واحد حقاً في دار هي في يد آخر فادعى هذا الآخر حقاً في روضة هي في يد الاول وتصالحا بدون ان يعين كل منهما مدعاه على ان يترك كلاهما دعواه فانه يصح. كذلك لو ادعى واحد حقاً مجهولاً من الدار التي هي في يد الاخر وصالحه على بدل معلوم ليترك الدعوى فانه يصح. ولكن لو تصالحا على ان المدعي يعطي المدعى عليه بدلاً وان يسلمه المدعى عليه حقه فلا يصح

لان حق المدعي مجهول فلا يعرف ما يجب ان يقبض من المدعى عليه فيقع النزاع بخلاف الصورة الاولى فان الصلح وقع على ترك الحق المجهول فكان اسقاطاً وجهالة الساقط لا تقضي الى المنازعة

الباب الثالث

في المصالح عنه ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في الصلح عن الاعيان

﴿ المادة ١٥٤٨ ﴾ اذا وقع الصلح عن اقرار على مال عن دعوى

مال معين فهو في حكم البيع

فتجري فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وإبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربما (رد مختار)

فكما ثبتت فيه خيار العيب والروئية والشرط كذلك ثبتت فيه دعوى

الشفعة ايضاً ان كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً

فلو وجد في بدل الصلح عيباً قديماً كان له ان يرده ويعود الى دعواه سواء كان الرد بقضاء او برضى وسواء كان العيب يسيراً او فاحشاً وان تعذر الرد لاجل هلاك البديل او لاجل زيادته او نقصانه في يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام بينة او حلفه فنكل استحقى حصة العيب منه وان حلف فلا شيء عليه (تكملة عن المبسوط والسراج) اما في الشفعة فيلزم الشفع مثل البديل الاخر لو مثلياً او قيمته لو قيمياً وان كان الصلح عن اقرار عن دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلاهما عوض عن الثاني (رد مختار) وهذا الصلح يفسد جهالة المصالح عليه او المصالح عنه ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا وتشترط القدرة على تسليم البديل فلا يصح الصلح على عبده الا بقبول وطيره في الهواء وسمكه في البحر وجذعه في السقف وذراع من ثوب نضره القسمة لانه لا يقدر على تسليمه بدون ضرر ويفسد ايضاً جهالة الاجل اذا جعل البديل مؤجلاً (تكملة)

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه فيسترد من بدل الصلح بقدر
المستحق كلاً او بعضاً ولو استحق بدل الصلح كله او بعضه فللمدعي ان
يطلب المدعى عليه بقدره من المصالح عنه كلاً او بعضاً . مثلاً لو
ادعى واحد على آخر داراً فافر له بها المدعى عليه ثم صالحه على ان يعطيه
كذا دراهم صار كأن المدعي باع تلك الدار من المدعى عليه ويعبري في
هذا الصلح احكام البيع على ما ذكر آنفاً

فلو ادعى زيد داراً في يد عمرو فافر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت
المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار او كلها يرجع عمرو على زيد
بخمسين درهماً في الاولى وبمائة في الثانية (جمع الانهر) اما لو استحق المائة درهم
او نصفها من زيد فانه يرجع على عمرو بمائة درهم في الصورة الاولى وبخمسين في
الصورة الثانية لان هذا الصلح بمعنى المعاوضة ومقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن
ان مثلياً يرجع بمثله وان قيمياً فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجري على هذا (رد
محتار) . وفي الخاتمة رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي بيده على
دراهم مسماة دفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء
من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعي يدعي نصف الدار شائعاً او يدعي
نصفاً معيناً فان ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة اما اذا قال المدعي النصف لي
والنصف للمدعى عليه او يقول النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف
لي والنصف الاخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه
رجع المدعى عليه بنصف البديل لانه لو استحق كل الدار رجع بكل البديل فاذا استحق
النصف يرجع بنصف البديل ولو قال النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال
النصف لي ثم سكوت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدعى عليه على المدعي
بشيء من البديل لانه ما اقر بالنصف الاخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء كما لو ادعى
حقاً في دار فصالحه المدعى عليه ثم استحق شيء من الدار فان المدعى عليه لا يرجع
على المدعي بشيء وان كان المدعي قد قال النصف لي والنصف الاخر لفلان غير
المدعى عليه فلا يرجع المدعى عليه بشيء من البديل لان قوله النصف الاخر لفلان

باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كانه قال النصف لي وسكت
وان كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان
يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي وان استحق النصف الاخر
لا يرجع بشيء وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل
على المدعي اعتباراً للبعض بالكل اهـ

﴿ المادة ١٥٤٩ ﴾ ان وقع الصلح عن اقرار على المنفعة عن دعوى

المال فهو في حكم الاجارة

وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر كخدمة عبد في سكنى دار
بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا مالح عن سكنى دار على سكنى دار او الخدمة
بالخدمة او الركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحد الجنس كما لا
يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح (تكلة)

وتجري فيه احكام الاجارة

فيشترط فيه التوقيت ان احتج اليه كما في سكنى الدار والا فلا كصبي ثوب مما
تعلم فيه المنفعة بالتسمية او بالاشارة كنقل هذا الطعام الى محل كذا فالمدار على العلم
بالمنفعة كما مر في كتاب الاجارات ويطل الصلح بموت احدها وبهلاك المحل في المدة
(توير) اي لو مات احد المتصلحين عن مال على منفعة في المدة او هلك المحل الذي
قامت به تلك المنفعة بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة
وان كان في بعضها فيقدره من حين الموت او الهلاك ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف
من المنفعة (تكلة) وفي الخانية لو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال
المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على ان يرد المرتهن عليه خمسين
درهماً وبراءة عن الباقي كان باطلاً في قول ابي يوسف لان هذا صلح عن الزيادة على
الدين والزيادة عليه امانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها
فاصطلحا على شيء كان باطلاً وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن
وانكر الراهن ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر المرتهن ولم ينكر واصطلحا
على شيء جاز الصلح اهـ

مثلاً لو صالح واحد آخر عن دعوى روضة يدعيها على ان يسكن داره مدة كذا فكان انه قد استاجر تلك الدار بالروضة على المدة المعينة ولو اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه او ان يبني عليه حائطاً معلوماً ويجعل جذوعاً معلومة لا يجوز ، كذا في محيط السرخسي . واذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان محوقاً وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملوا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز ، كذا في الحاوي ، اذا كان لانسان نخلة في ملكه فخرج سعفها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فمالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة دراهم لجاره ليقطع كان جائزاً وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً اه عن التكملة

المادة ١٥٥٠ * الصلح عن انكار او عن سكوت هو في حق المدعي معاوضة
لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه (جمع الانهر) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (تكملة)
وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للنزاعة
اذ لولا الصلح لبقى النزاع ولزم اليمين

فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه
اما الاول فلأن المدعي باخذ العقار عوضاً عن المال الذي ادعاه فكان الصلح في زعمه معاوضة فيؤخذ بزعمه واما الثاني فلأن المدعى عليه يزعم انه يستقي الدار المصالح عنها على ملكه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي نفسه لا انه يشتريها فلا تجب فيها الشفعة لكن للشفيع بهذه الصورة ان يقوم مقام المدعي فيدلي بمجته اي فيتوصل للشفيع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى على المدعى عليه المنكر او الساكت فان كان للمدعي بينة اقامها للشفيع على المدعى عليه واخذ الدار بالشفعة لان بانامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فخلف المدعى عليه

فإن كل (در مختار) وفي اخذانية ادعى ارضاً في يد رجل بالارث من ابيه فاحد ذو اليد فصالحه احدها على مائة لم يشاركه الاخر لان الصالح معاوضة في زعم المدعي فداء. يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك ، وفي رواية يشاركه اهـ

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعى عليه من بدل الصلح بقدر ما استحق كلاً او بعضاً ويخاصم المستحق اذا شاء

وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة المدعي عن نفسه وبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ان المدعي لم يكن له ان يخاصم المدعى عليه بل يرد له حصة ما استحق ويخاصم المستحق ان شاء (درر ملخصاً) ولكن لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصالحه المدعي عليه عنه ثم استحق بعض الدار فلا يرجع المدعى عليه بشيء (بحر) لانه يجوز ان تكون دعوى المدعي في ما بقي بيد المدعي عليه وان قل

ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي الى دعواه بقدر

ما استحق

اي في كل المدعي ان استحق كل العوض وفي ربه ان استحق ربه لان المبدل في الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق المبدل وهو الصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى الا اذا كان المبدل مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فيثبت يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى عليه الفأ فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقه او نهجرة بخلاف ما اذا كان غير جنس كالدنانير هنا اذا استحققت بعد الاتفاق فان الصلح يبطل وان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح (رد مختار)

فروع : لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه وبه جزم في السراجية وهو الصحيح كما في معين المفتي وحاشية الحموي وذلك لان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى المبدل فلا يصح الصلح (تكملة) لو برهن المدعي بعد الصلح عن انكاره على اصل الدعوى لم يقبل منه لان بالصلح قد ابرأ المدعى عليه من الدعوى فسقط توجيهها عليه والساقط

لا يعود ولكن لو صالح الاب او الوصي عن مال اليتيم او عن بعضه عن انكار ثم وجد
البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ايضاً ولكن لو طلب يمين المدعى عليه فلا
يخالف (اشباه). اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل
الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو يرهن المدعى عليه ان
المدعى قال بعد الصلح ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح (تنوير) لان
المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح
لجواز ان يكون المدعى ملك المدعى به بعد اقراره الصادر قبل الصلح ادعى انه استعار
دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمن فصالحه مدعي العارية
على مال ثم اقام بينة على العارية قبت بينته وبطل الصلح (تكلة)

المادة ١٥٥١ * لو ادعى واحد مالا معيناً كالروضة مثلاً وصالح
على مقدار منها وابراً المدعى عليه عن دعوى باقية فيكون قد اخذ بعض
حقه وترك باقيه اي اسقط حق دعواه في باقيه

اعلم انه اذا ادعى عيناً كدار مثلاً في يد رجل واصطالحا على بيت معلوم من
الدار فهو على وجهين : ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
جائز فلا تسمع الدعوى بعده باتفاق الروايات لان هذا الصلح معاوضة باعتبار جانب
المدعى فكانه باع ما ادعى بما اخذ، وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت
عليها الدعوى فلا يصح هذا الصلح الا بزيادة شيء في البدل او يلحق به الابراء
عن دعوى الباقي (تنوير) ووجه عدم الصحة ان ما يأخذه المدعى من عين حقه
والصلح اذا كان على بعض العين المدعى به كان استيفاء لبعض الحق واسقاطاً
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين ولهذا يصح الصلح على
بعض الدين كما يأتي في المادة الالية

الفصل الثاني

في الصلح عن الدين وسائر الحقوق

﴿ المادة ١٥٥٢ ﴾ إذا صالح واحد عن دينه الذي هو في ذمة آخر على مقدار منه فيكون قد استوفى بعضه واسقط الباقي . يعني ابرأ ذمة المديون منه

والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض . وفي التنوير وشرحه للعلائي الصلح الواقع على جنس ماله عليه من دين او غصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لامعاوضة للربا فصيح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياذ على مائة زبوف ولا يصح عن درام على دنانير مؤجلة لاختلاف الجنس فكان صريفاً فلم يميز نسبته اهـ . وفي التكملة الصلح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول او ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر فلا تجوز الزيادة فيه ولو صالح امرأته عن نفقتها سنة على حيوان او ثوب سمى جنسه جاز مؤجلاً او حالاً بخلاف ماله صالحها بعد الفرض او بعد تراضيها على النفقة فانه لا يجوز . ولو صالحت زوجها عن نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز اهـ . وفيها ادعى داراً والفا فصالحه على الف ثم برهن على الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالف وبأخذ نصف الدار ولو استحققت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لان المدعى يقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت ووجه عدم كون البدل عن الجميع ان الشرا الواحد لم ينتظم الاسقاط ولو اعطاه ثوباً عن جميع حقه فهو صلح بالجميع اهـ

﴿ المادة ١٥٥٣ ﴾ إذا صالح واحد على تأجيل دينه المعجل من اي نوع كان فيكون قد اسقط حق تعجيله

ومح الصلح ولكن لو صالح عن درام حالة على دنانير مؤجلة فلا يصح سواء كان

عن اقرار او عن انكار لان بدل الصلح غير مستحق بمقد المداينة فلم يمكن حمله على مجرد التأجيل فحمل على المعاوضة ضرورة والحال ان بيع الدرام بالدنانير نسيئة لا يصح (مجمع الانهر)

وفي الدرر والغرر وصح الصلح عن الف خال على الف مؤجل لا عن الف مؤجل على نصفه حالاً لان المجمل غير مستحق بمقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمجمل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بمقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضاً عن الاجل وهو حرام اهـ

❖ المادة ١٥٥٤ ❖ اذا صالح واحد عن دينه الذي هو سكة خالصة على ان ياخذ عوضاً عنه سكة مغشوشة فانه يكون قد اسقط حقه باستيفاء دينه سكة خالصة

ويصح الصلح بهذه الصورة وكذا يصح ايضاً لو صالح عن الف جياذ على مائة زيوف باسقاط فضل واسقاط وصف الجودة مما ولا يشترط قبض البذل في هذه الصورة لكونه مداينة لا معاوضة (مجمع الانهر)

❖ المادة ١٥٥٥ ❖ يصح الصلح باعطاء البذل لاجل الخلاص من اليمين في دعوى الحقوق كدعوى حق الشرب والشفعة والمرور وحق وضع الجذوع على الاصم والاصل انه متى توجهت اليمين نحو شخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز (در مختار) الا في مسألة وهي اذا ادعى المستودع الملاك فصالح المودع على دراهم فالصلح باطل اذا لانزع (اشباه) راجع شرح المادة ١٥٤٩ والمستفاد من قوله لاجل الخلاص من اليمين انه لو حلف فلا يصح الصلح بعد ذلك وقد نص عليه في واقعات المفتين

ولكن لا يصح الصلح عن نفس هذه الحقوق كلها لانها حقوق مجردة لا يجوز الاعتياض عنها لانه لا يجوز بيع الشرب وحق المرور ولا بيع الشفعة ووضع الجذوع فان صالح عنها تسقط الدعوى ولا يلزم البذل (تكملة) وان قدمنا عنها في شرح المادة ١٥٤٦ انه لو ادعى مراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فاقرار او انكار

ثم صالحه على شيء معلوم جاز فتأمل، ونص على الجواز في الخاتمة، وعلى ما يظهر انه لا تناقض بين الكلامين لان الجواز فيما لو ادعى رقبة الطريق او المسيل وعدم الجواز فيما لو ادعى حق المرور او حق التسييل لان بيع رقبة الطريق جائز فيجوز الصلح عنها بخلاف بيع حق المرور فانه لا يجوز قصداً فلا يجوز ايضاً الصلح عنه

فروع : رجل اشترى داراً فادعى رجل شقة ما فيها وطلب الشفعة بالباقي فصالحه المشتري على ان ياخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرئه عن الباقي جاز (خاتمة) وفيها رجل اشترى ارضاً فلم الشفع الشفعة ثم جحد الشفع التسليم فصالحه على ان اعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأً وكذا لو مات الشفع بعد الطلب فصالحته ورثته المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأً ولو مات المشتري فصالح ورثته الشفع على ان يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون اخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأً لان الشفعة تبطل بموت الشفع لا بموت المشتري اهـ اذا صالح النقيير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط ولو صالح عن نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح (تأخر خاتمة) واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان اقروا انه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله وبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه موثر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضياً وان كان الوالد محتاجاً فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه يبطل الفضل عنه وكذا الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مائة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجوز ذلك لم يجبر عليه كذا في المبسوط اهـ ملخصاً عن التكملة

تنبيه : يجوز الصلح عن البراء من كل عيب لان البراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه لو سمي عيباً معلوماً لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت مثلاً العيوب بكذا لم يصح (طحاوي)

الباب الرابع

في احكام الصلح والابراء ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعاقبة باحكام الصلح

﴿ المادة ١٥٥٦ ﴾ اذا تم الصلح فليس لواحد فقط من الفريقين

الرجوع عنه

سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت حتى لو ادعى عليه شيئاً فانكر فصالحه على شيء ثم اقر المدعى عليه لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن المدعي بعد صلحه لا يقبل (تكلمة) لان الصلح عقد لازم ليس لاحدهما نقضه الا في مسائل الاولى ادعى عليه مالا فصالحه ثم ظهر ان لا شيء عليه بطل الصلح فللمدعى عليه فسخه (اشباه) الثانية ضاع الحمل مع الاجير المشترك فصالح صاحبه على شيء ثم وجد الحمل فلصاحبه اخذه وللاجير ابطال الصلح (حامدية) الثالثة ادعى عيباً في شيء اشتراه وانكر البائع فتصلحا على مال على ان يبرى المشتري البائع من العيب ثم ظهر انه لم يكن عيب او كان ولكنه قد زال للبائع ان ينقض الصلح ويسترد البدل (تنوير ودرر) الرابعة اذا صالح الولي عن دعوى الصغير لانه لم يجد بينة وعلم ان المدعى عليه سيمحلف ثم وجد بينة او وجدها الصغير بعد بلوغه فله ان يقيمها ويبطل الصلح (تكلمة) اما لو صالح بشرط ان فلاناً يكفل بدل الصلح فامتنع فلان من الكفالة فالصلح باطل وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٢ مارت ٣١٣ (ج ٠ م ٠ عدد ٩٦٧) ولكن لو صالح الورثة احدهم وخرج من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح المذكور فيه قولان اشهرها لا (تنوير) وفي الخاتمة انه المعتمد وفي البرازية انه الاصح وابده في رد المختار والحامدية بابحاث وجيهة ولو صالح احد الورثة عن تركة مورثه ثم ظهر في التركة دين فان كان الصلح وقع عن الاعيان فقط دون الديون فلا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح (تكلمة)

ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس
للمدعى عليه ايضاً ان يسترد بدل الصلح منه

﴿ المادة ١٥٥٧ ﴾ اذا مات احد الفريقين فليس لورثته فسخ صلحه
لان الوارث قائم مقام المورث وحيث لم يكن للمورث ان يفسخ الصلح الواقع
بتراضي الطرفين فليس لوارثه فسخه الا اذا ظهر فساد الصلح او بطلانه

﴿ المادة ١٥٥٨ ﴾ اذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللفريقين فسخه
واقالته اذا تراضيا على ذلك . وان لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمناً
اسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً . راجع المادة ٥١
والفرق بينهما ان المعاوضة تصح الاقالة فيها فينتقض الصلح بنقضها بخلاف ما لو
كان الصلح بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض حيث لا تصح اقالته ولا نقضه لان
الاسقاط لا يعود راجع المادة ٥١

﴿ المادة ١٥٥٩ ﴾ اذا عقد الصلح على اعطاء بدل للغلاص من
اليمين فيكون المدعي قد اسقط دعواه وحق خصومته ولا يحلف المدعي
عليه بعد ذلك

﴿ المادة ١٥٦٠ ﴾ اذا تلف بدل الصلح كله او بعضه قبل ان يسلم
الى المدعي فان كان مما يتعين بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق
فيطلب المدعي كل المصالح عنه او بعضه من المدعي عليه في الصلح الواقع
عن اقرار ويرجع المدعي الى دعواه في الصلح الواقع عن انكار او سكوت
(راجع المادتين ١٥٤٨ و ١٥٥٠) وان كان بدل الصلح ديناً اي مما لا يتعين
بالتعيين ككذا غرساً فلا يأتي على الصلح خلل ويلزم المدعي عليه ان يعطي
المدعي مثل المقدار الذي تلف

مثال ذلك ادعى داراً في يد رجل فصالحه على فرس وهلك الفرس في يد المدعى عليه قبل تسليمه للمدعى فان كان الصلح عن اقرار فللمدعى ان يطلب الدار كلها من المدعى عليه وان كان عن انكار او سكوت فالمدعى يرجع الى دعواه لبطلان الصلح بهلاك عوضه قبل القبض لان هذا الصلح في معنى البيع وهلاك البذل في البيع يبطله فكذا هنا اما لو صالح عن الدار على دراهم معلومة فهلك قبل تسليمها للمدعى فلا يبطل الصلح بل يلزم المدعى عليه مثل هذه الدرام للمدعى لان الدرام والدنانير لا يتعينان في العقود والنسخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بثمنهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك راجع المادة ٢٤٣

ثمة : وفي الخاوية دار في يد ورثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضرون وبعضهم غائب فصالح المدعى الحاضر منهم على شيء مسمى عن جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعاً في هذا الصلح في حصة شركائه وان كان صالح على ان يكون حق المدعى للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز ايضاً لان هذا الوارث يملك حق المدعى بهذا العقد ثم يقوم مقام المدعى في اثبات حقه ان اثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البذل كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت المشتري ملك نفسه عند الغاصب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن اهـ وفيها رجل ادعى على رجل الفأفأ فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وانه ان حلف فهو بري فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعى على دعواه ان اقام البينة قبلت ويقضى له وان لم يكن له بينة واراد ان يتحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة وان قال الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لانه على البراءة بالخطر وهو باطل اهـ

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة باحكام الابرار

المادة ١٥٦١ * اذا قال واحد ليس لي مع فلان دعوى ولا

نزاع او ليس لي عند فلان حق او فرغت من دعواي مع فلان او تركتها
او ما بقي لي عنده حق او استوفيت حقي من فلان بالتام فيكون قد ابراه
وكذا قوله لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقي او لا تعلق لي عليه او
لا استحق عليه شيئاً او ابراته من حقي او مما لي عليه فان كل ذلك من صور البراء العام
كما في رد المختار عن الشرنبلالي . وفيه لو قال برئت عن هذه الدار او عن خصومي
فيها او عن دعواها فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومي
فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو
قال ابرأتك لا لانه انما ابراه عن ضمانه كما في الاشياء قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت
او انا بري . لاضافة البراءة الى نفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله
مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية . وفي البحر البراء ان كان على وجه الانشا
فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح
من حيث نفي الضمان وان كانت عن دعواها فان اضاف البراء الى المخاطب
كأبرأتك عن هذه الدار او عن خصومي فيها او عن دعواي فيها لا تسمع على المخاطب
وان اضافته الى نفسه كقوله برئت عنها او انا بري . فلا تسمع مطلقاً . هذا لو على
طريق الخصوص اي عين مخصوص فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما
لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى
الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بري . مما لي قبله فهو
صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره
في المبسوط والمحيط فلم ان قوله لا استحق قبله حقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين
والدين اهـ . ولكن ذكر في تنقيح الحامدية ان قوله ولو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى
الخ محمول على حصول البراء بصفة خاصة كقوله ابرأتها من جميع الدعاوى مما لي
عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيداً بما له عليها ولو بقي على ظاهره فلا يمدل عن
كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابراء عاماً اهـ

❖ المادة ١٥٦٢ ❖ اذا ابرأ واحد آخر من حق سقط ذلك الحق

ولا يبقى له ان يدعي به . راجع المادة ٥١

المطامير

جميل أحمد زيتاوي

هذا اذا كان الحق بما يسقط بالاسقاط كالدين وحق المرور وحق الشفعة اما اذا كان مما لا يسقط بالاسقاط فلا يسقط بالابراء كما لو ابراه عن حقه بالرجوع في الهبة او عن خيار الرؤية قبل رؤيته المبيع او اسقط استحقاقه من غلة الوقف او التولية والسكنى فكل ذلك باطل (تكلمة) ولو اقر المدعى عليه بالدين بعد الابراء منه فافتراره باطل نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه (در مختار) وانما قيد بكون الاقرار بالدين لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما في الاشياء (رد مختار) وفيه برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً انه اقر لي بالمال بعد ابرأني فلو قال المدعي عليه ابرأني وقبلت الابراء قال صدقته فيه لا تسمع دعوى الاقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده ولو ادعى مالا فقال المدعى عليه انك ابرأتني من هذه الدعوى فقال المدعي انك اقررت بالمال بعد الابراء لا تسمع دعوى الاقرار وان قال انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالابراء فتسمع ادعاه وان لم تسمع الدعوى لا يحلف المدعى عليه لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعي عدم صحة الاقرار بان قال كنت مكرهاً في اقراري او كذبت فيه فانه يحلف المقر له (حموي) وفي جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه ادعاه وفي الحامدية الابن اذا اشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركته ابيه ولم يبق له منها لا قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي وقال هذه من تركته والذي تركها ميراثاً لي ولم اقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه في احكام الصغار معزياً للنتقي وكذا في جامع الفصولين وادب الاوصيا والخانية والعناية ومن نص عليه ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء بان الظاهر انه استحسن وجهه ان الابن لا يعرف ما تركه ابوه على وجه التفصيل غالباً فاستحسنوا سماع دعواه ولهذا جعل صاحب الاشياء المسألة مستثناة من ذلك العموم الذي اطبقوا عليه، وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه لم فانه لا تسمع دعواه خلافاً لما افق به الخير الرمي، فالخامس الفرق بين اقرار الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة للبعض ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا

اطلاء. فيمدر اذا بلغ وافر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض اهـ. وفيها لا يصح تعليق الابراء بالشرط لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط ويكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه ويستثنى ما اذا علقه بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بري من الدين لقولهم ان التعليق به لنجيز اهـ. وفي المتنق وشرحه يجمع الانهر وان قال من له على آخر الف درهم ادّ غداً نصفه على انك بري من باقيه ففعل من عليه الالف بري من النصف الباقي بالاتفاق وان لم يؤدّ غداً فلا يبرأ عند الطرفين خلافاً لابي يوسف. وهذه المسألة على وجوه: الاول ما ذكره والثاني ان يقول صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غداً النصف، فالالف عليك فانه لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعاً يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بري. عن الباقي والا فالكل عليه اجماعاً، والثالث ان يقول ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غداً فانه يبرأ من نصفه اعطى نصفه في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضاً فبقي احتمال كون الاداء شرطاً وهو مشکوك هنا لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً فبقيت البراءة على الاطلاق فيصير الاداء غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيداً في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين، والرابع ان يقول ادّ الي نصفه على انك بري من باقيه ولم يوقت للاداء وقتاً فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لان الاداء واجب على المدين في مطلق الازمان فلم يبقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح. الخامس ان يقول ان ادبت الي نصفه فانت بري او اذا ادبت او متى ادبت الي نصفه فانت بري فانه لا يصح الابراء وان ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحاً والبراءة لا تحتل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك اهـ. السادس ان يقول لمدينه ان حملت هذا الى منزلي فانت بري فانه يصح ويحمل على الاجارة (واقعات المفتين)

﴿المادة ١٥٦٣﴾ الابراء لا يشمل ما بعده، يعني اذا ابرأ واحداً آخر فانما تسقط حقوقه التي كانت قبل الابراء وله ان يدعي بحقوقه الحادثة بعد الابراء

ولهذا قال في الخاتمة لو ابرأ من كل حق ودعوى ثم ادعى عليه كفالة بالدرك
تسمع دعواه اهـ صورته اشترى رجل شيئاً فضمن له آخر الدرك اي ضمن له الثمن اذا
ظهر المبيع مستحقاً ثم قال المشتري للضامن ابرأتك من كل حق لي قبلك لا بدخل
الدرك فلو استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن لانه لم يكن له وقت
الابراء حتى الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمشتري
على البائع بالثمن فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وحيث لم يثبت
ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (رد مختار) وفي الحامدية وان ادعى
بعد الابراء حقاً واقام ينة فان ابرأه وكان التاريخ قبل البراءة لا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته وان كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ بل اهتم
اياهما فالقياس ان تسمع دعواه ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة، وفي
الاستحسان لا تسمع دعواه اهـ وفي الخاتمة ولو كان على رجل صك كان كل صك بالف وتاريخ
الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن الف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في
صك اخر فقال المطلوب كان لك علي الف درهم وقد اخذت مني الفاً وخمسمائة وقال
الطالب كان لي عليك الفان ولم اقبض منك شيئاً فان المطلوب يبرأ عن الف وخمسمائة
ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الدين اهـ

المادة ١٥٦٤ * اذا ابرأ واحد آخر من دعوى متعلقة بامر كان
ذلك ابراءً خاصاً فلا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك الامر ولكن
له ان يدعي بما يتعلق بغير ذلك الامر من الحقوق . مثلاً اذا ابرأ خصمه
من دعوى دار فلا تسمع دعواه بتلك الدار بعد الابراء ولكن تسمع دعواه
التي تتعلق بالاراضي والضياع وسائر الامور

وكذا لو قال ابرأته من دين كذا يكون بريئاً من هذا الدين فقط ومثله لو قال
ابرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين (حامدية عن الشرنبلالي)

المادة ١٥٦٥ * اذا قال واحد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوى
او ليس لي عنده حق ابداً كان ذلك ابراءً عاماً فليس له ان يدعي بحق

قبل البراء حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة لا تسمع دعواه كما لو ادعى على آخر بقوله كنت قبل البراء كفيلاً عن فلان او انت كنت لمن ابرأته كفيلاً فان دعواه لا تسمع . انظر الى المادة ٦٦٢

اي ليس له ان يدعي ذلك بالاصالة اما لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه شيئاً بوصاية او وكالة فتسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٦٤٩ . وفي الحامدية اذا اقر الرجل بانه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين بدل عما هو مال كالثلث والاجرة او وجب بدلاً عما ليس بمال كالهر وارش الجنابة وما هو مضمون كالمغصوب او امانة كالوديعة والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لاحق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البراءة كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال، وهذا بخلاف ما او قال لاحق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات ولا يتناول المضمونات لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات، وبخلاف قوله لا حق لي بكي فلان فانه يتناول المضمونات دون الامانة . ولو اقر ان فلاناً بري قبله ولم يقل من جميع حقّي ثم قال انه بري من بعض الحقوق دون البعض لا بصدق ويكون بريئاً من الحقوق كلها اه ملخصاً

تنبيه : البراء عن الاعيان باطل ، وقيدة في البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى ، وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين (تكلمة)

﴿ المادة ١٥٦٦ ﴾ اذا باع واحد مالا وقبض ثمنه وابراً المشتري من كل دعوى تتعلق بالمبيع وابراً المشتري ايضاً من كل دعوى تتعلق بالثمن وتعاطيا بينهما سنداً على هذا الوجه ثم ظهر للبيع مستحق وضبطه فلا يكون للبراء تأثير ويسترد المشتري من البائع الثمن الذي كان اعطاه اياه . انظر الى المادة ٥٢

اي لو اراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه له ذلك ولا يضره
الابراء العام الذي صدر منه لانه لما انتقض عقد البيع بالاستحقاق انتقض البراء الذي
في ضمنه لكونهم صرحوا بانه اذا بطل المتضمن بطل المتضمن . وقد افق علي افندي
شيخ الاسلام في فتاواه المشهورة بطلان البراء الواقع ضمن الصلح اذا بطل الصلح
بظهور دين على الميت اهـ . والحيلة حتى لا يبطل البراء فيما لو بطل العقد الذي تضمنه
ان يسطر البراء العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستثناء بان يقر الخصم بعد
العقد ويقول ابرأته ابراء عاماً مستأنفاً او غير داخل تحت العقد (خبرية)

✽ المادة ٥٦٧ ✽ يلزم ان يكون المبرأ معلوماً ومعيناً فلو قال ابرأت جميع
مديوني او ليس لي عند احد حق فلا يصح ابرأؤه اما لو قال ابرأت اهالي
الحملة الفلانية وكان اهالي تلك الحملة معينين ومعدودين فيصح البراء

ولكن البراء عن الحقوق المجهولة جائز (علي افندي عن خزانه المفتين) . وفي
الحامدية البراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم يصح ولو عن مجهول فقوله قبضت
تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو بري ليس ابراء عاماً ولا خاصاً
بل هو اقرار مجرد ولا يمنع من الدعوى . وفي العادة قال ذو اليد ليس هذا لي او
ليس ملكي او لا حق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه واحد فقال
ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يمنع من الدعوى
اذا تضمن ابطال حق على احد اهـ . ولو كان ثمة منازع كان اقراراً له في رواية الجامع
الصغير وفي رواية الاصل لا . ولو قال ذلك الخارج لا تسمع دعواه ذلك الشيء بعده
للتناقض (درر) . وفي التكملة عن الشرنبلالي اذا اقر الوارث انه استوفى دين والده
فلا يمنع هذا الاقرار دعواه بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه
شخصاً معيناً او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من ياكل ثمرة
بستانه فانه يجوز وبه يفتى اهـ

✽ المادة ١٥٦٨ ✽ لا يتوقف البراء على القبول

لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقف على القبول ولكن يستثنى من ذلك البراء في
بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول كما في الاشياء

ولكن يرتد بالرد فاذا ابرأ واحد آخر فلا يشترط قبوله ولكن اذا رد
 الابراء في ذلك المجلس بقوله لا اقبل ارتد ذلك الابراء، يعني فلا يبقى له حكم
 مفاده انه يشترط ان يكون الرد في مجلس الابراء فلورده بعد التفرق لا يصح الرد
 ويبقى الابراء نافذاً وعليه فتكون لفظة في المجلس الواردة في متن المادة قيداً احترازياً
 ولكن لو رد الابراء بعد قبوله فلا يرتد وايضاً اذا ابرأ المحال له المحال عليه
 او ابراء الدائن الكفيل ورداً الابراء فلا يرتد

لان ابراء المحال عليه والكفيل اسقاط محض لاشي فيه من معنى التملك والاسقاط
 المحض لا يرتد وكذا اذا قل المديون المدائن ابرائني فابراء لم يرتد بالرد (اشباه)

✽ المادة ١٥٦٩ ✽ يصح ابراء الميت من دينه

وكذا لو كفيل بما على الميت من الدين بشرط براءة ذمته فانه يصح (خانية) وهي
 الحيلة في قسمة تركة الميت اذا كان عليه دين راجع مشرح المادة ١١٦١ . وهل يرتد
 الابراء برد الوارث؟ على قول ابي يوسف نعم، وعلى قول محمد لا

✽ المادة ١٥٧٠ ✽ اذا ابرأ في مرض الموت احد ورثته من دينه

فلا يصح الابراء ولا ينفذ

لان ابراء الوارث في مرض الموت وصية وهي للوارث لا تجوز مطلقاً وهذا اذا
 كان للميت وارث آخر ولم يميز الابراء اما لو لم يكن له وارث غير المبرأ او كان له
 وارث اخر ولكنه اجاز الابراء كان الابراء صحيحاً ونافذاً (تكملة) واذا لم يميز الوارث
 الاخر الابراء فحيلة صحيحة ونفوذها ان يقول المريض لم يكن لي على هذا المطلوب شيء
 فانه يصح قضاءه الا في صورة واحدة وهي ما اذا قالت المرأة في مرض موتها لا مهر لي
 على زوجي او لم يكن لي عليه مهر فانه لا يصح على الصحيح لظهور ان المهر عليه غالباً
 (تنوير وشرحه للعلائي)

واما اذا ابرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله

الا في مسألتين لا يصح فيهما ابراء المريض الاجنبي اصلاً الاولى ان يبرأ
 مديونه الاجنبي وهو مديون بدين مستغرق وسياتي في المادة الآتية . الثانية اذا

كان الوارث كفيلاً عن الاجنبي فلا تصح براءته لان الوارث الكفيل يبرأ بها ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابرأؤه من الثلث (جامع الفصولين). قلت وانما جاز ابراء الاجنبي عن الثلث اذا كان كفيلاً لان براءة الكفيل لا تستلزم براءة الاصيل، راجع المادتين ٦٦١ و ٦٦٢. وفي الحامدية لو قال المريض كنت ابرأت فلاناً من الدين الذي لي عليه في صحي لم يجز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكماً بوجودها في الحال فكانت من الثلث اه

❖ المادة ١٥٧١ ❖ اذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون فابراً

مديونه في مرض موته لا يصح ابرأؤه ولا ينفذ
لان هذا البراء وصية وقضاء الدين مقدم على الوصية

كلام في التخرج

لم نذكر في المحلة احكام التخرج مع ان مسائله كثيرة الوقوع فآثرنا تلخيصها عن معتبرات المذهب تعميماً للفائدة فنقول

التخرج لغة من الخروج وشرعاً ان يصطاح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم (منح) وله شروط تذكر في اثناء الكلام. اخرجت الورثة احدهم او الموصى له عن التركة وهي عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن التركة وهي ذهب بفضة اعطوها له او على العكس او اخرجوه عن النقدين بالنقدين صح التخرج في الكل صرفاً للجنس بخلاف جنسه قل ما اعطوه او كثير لكن بشرط التقابض فيما هو صرف وفي اخراجه عن النقدين وغيرها او عن النقدين فقط باحد النقدين لا يصح التخرج الا ان يكون ما اعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا فلو كان ما اعطوه اقل او مساوياً لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصالح ولا بد من حضور النقدين عند التخرج وعلم الخارج بقدر نصيبه ليعلم ان ما اخذه اكثر من نصيبه وان اخرجوه بعرض في هذه الصورة جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس يبدل بل هو قطع المنازعة في حق المدعى عليه وفي حق المدعي اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لانهم يحجودم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم وفي ذمتهم في قبيل الدين

والصلح عن الدين بجنسه صحيح بخلاف ما اذا افروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من التقدين ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك نعين ان يكون صرفاً . وان كان للتركة دين على الناس فاخرج الورثة احدثهم ليكون الدين لبقينهم بطل التخرج لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة الخارج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخرج في حصته من الدين وتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة والعقد اذا فسد في بعض العقود عليه فسد في الكل والحيلة لبعث التخرج في ذلك ان يشروطوا ابراء الغرما من نصيب الخارج من الدين لانه تمليك الدين من عليه الدين فيسقط قدر نصيبه على الغرما غير ان في هذا الوجه ضرراً لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب الخارج والحيلة ايضا ان يقضوا حصة الخارج من الدين تبرعاً ثم يصالحوا عما بقي من التركة او يقرضوا الخارج قدر حصته من الدين ثم يحيلهم بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحوا عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلاً وهذا احسن الحيل والاوجه ان يبيع الورثة من الخارج كقائم ثم او نحوه بقدر حصته من الدين ثم يحيلهم على الغرما بالثمن او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليعبضوه له ثم ياخذونه لانفسهم

وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان مجهولة ولا دين فيها على مكبل او موزون اختلاف والصحيح الصحة لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى احتمال وجوده يحتمل ان يكون نصيب المصالح اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهو الصحيح وصححه قاضيان قال ابن النكاح ان علم ان في التركة من جنس بدل الصلح لم يميز حتى يكون ما اخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعها قدر وجنس او احدهما لا يجوز نسائمه والمراد ان الصالح لا يجوز في هذه الصورة اتفاقا بخلاف ما لو علم بان ليس في التركة من جنس بدل الصلح حيث يجوز اتفاقا

وبطل التخرج والصلح والقسمة اذا كان على الميت دين مستغرق فاذا ظهر بعد التخرج او القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والتخرج والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك للورثة وحيلة الصحة ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع على التركة او يوفى الدين من مال اخر او يضمن اجنبي الدين بشرط ابراء الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى

ان لا يصالح قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد يكون غائباً فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه

ولو اخرجوا واحداً من الورثة فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من العلم الخاص اي غير الميراث وان كان ما اعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وطريقة القسمة ان تطرح مهام الخارج من التصحيح ثم تقسم باقي التركة على مهام الباقي كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخروج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثاً بقدر مهامها مهام اللام ومهم للعم وذلك لان للزوج النصف وللأم الثلث والباقي وقدره السدس للعم بالصوبة واصل المسألة ستة ثلاثة للزوج فاطرحها من التصحيح يبقى ثلاثة يعطى للام مهامان لان مهامها من قدر التصحيح مهامان ويعطى للعم مهم لان نصيبه من التصحيح مهم واحد وهذا معنى قولنا يقسم الباقي على مهام الباقي فان قلت هلاً جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المردوم واية فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع انه لا ياخذ شيئاً وراء ما اخذه قلت فائدته ان لو جعلناه كأن لم يكن وجعلناه التركة ما وراء المهر لا نقبل فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي بعد فرض الزوج اذ حينئذ يقسم المال بينهما اثلاثاً فيكون للام مهم ولعم مهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للام مهمان من الستة ولعم مهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث الموصى له بشيء من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة التخرج صورته رجل اوصى لرجل بدار قترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالها غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثلاثاً لان المائة كانت بينهما اثلاثاً. وذكر الخصاص في الحيل ان الصالح ان كان عن اقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين سواء كان الدفع من التركة او من غيرها وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ. وكذا الحكم في صلح احد الورثة وخروجه عن التركة ولكن بعض المتون كالنوير على قول ابي يوسف وجه قول الخصاص ان الابن والابنة في الاقرار يكونان مشتركين فتتصف الدار بينهما وفي الانكار مدعين العين للتركة فتكون على قدر الانصاء اه ملخصاً عن الملتقى والدر المختار والتكملة (انتهى)

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار وبشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

﴿ المادة ١٥٧٢ ﴾ الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه
لاخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به

والاقرار ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول وشرطه الحرية
والعقل والبلوغ كما سياتي وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا (جمع الانهر) ولو
قال له علي او له قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للايجاب ومحل الايجاب الذمة
والثابت في الذمة الدين لالعين فصار اقراراً بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء
كالثابت نصاً ولفظة قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات غلب استعمالها
في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال الا انه
لو قال له عندي الف درهم او له قبلي الف درهم وديعة صدق لو موصولاً لان لفظ
علي وقبلي يحتمل الامانات مجازاً لانه ينشأ عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ
حفظها واجب ولو مفصلاً لا يصدق لتقرر الضمان بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد
ذلك وقوله عندي او معي او في يتي او في كيسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً
بالعرف (در مختار)

ولو قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين
او نكر كقوله حقاً او نحوه او كرر لفظ الحق والصدق كقوله الحق الحق او حقاً حقاً
فكل ذلك اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقراراً
لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكانه قال ادعيت
الحق ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او اتنقده او اجلني به او قضيتك اياه او
ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به علي زيد او احل به غرماءك
او من شئت او ساعطيكها او اعطيكها او اوصلتها لك او لا تاخذها مني اليوم او قال

حتى يدخل عليّ مالي او حتى يقدم غلامي او لم يحل بعد او قال تحل غداً او ليست
 بمبيأة او ميسرة اليوم او قل ما اكثر ما انتقاضي بها فكل ذلك اقرار بها لرجوع
 الضمير اليها في كل ذلك فكان جواباً وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان
 وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء . اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق بل لا بد من
 البيينة ولو قال ذلك بلا ضمير مثل اتزن او انتقد او قال نتحاسب لا يكون اقراراً
 لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاماً مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جواباً لا
 ابتداء يجعل جواباً وما يصلح للابتداء لا للبنا على كلام سابق او يصلح لها كاتزن يجعل
 ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك وهذا التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه اذا كان الجواب
 مستقلاً بالمفهومية بان يفهم معنى السكوت عليه فلو غير مستقل بان لا يتأتى
 فهمه الا بالنظر لما بني عليه كقوله نعم كان اقراراً مطلقاً ذكره بضمير بان يقول نعم
 هو علي بعد قوله لي عليك الف او لم يذكره حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا
 او افتح لي باب داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني مرجها او لجامها فقال
 نعم كان اقراراً منه بالعبد والدار والدابة والسرج والثوب . ولو قال لغيره اخبر فلاناً
 ان له علي الف درهم كان اقراراً وكذا لو قال لا تخبر فلاناً ان له علي الف درهم من
 حقه او لحقه كان ذلك اقراراً ولو قال اشهدوا ان فلان عليه الف درهم كان اقراراً
 وان قال لا تشهدوا ان فلان علي الف درهم لا يكون اقراراً اهـ ملخصاً عن الخانية
 والدر المختار وحاشيته للطحاوي

ثم اعلم ان الاقرار اخبار من وجه وانشا من وجه ففي الاول يثبت الملك للمقر له
 مسنداً الى ما قبل الاقرار وفي الثاني يثبت له الملك مسنداً الى وقت الاقرار ويتنبي على كل
 من الوجهين مسائل فيتفرع على الوجه الاول وهو الاخبار فروع الاول انه يصح اقراره
 بمال مملوك للغير متى اقر لرجل بملك الغير يلزمه تسليمه الى المقر له اذا ملكه برهة من
 الزمان لتنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك ، حتى لو ادعى رجل
 عيناً في يد غيره فشهد له رجل بها فردت شهادته لتهمة او نحوها كنفرد الشاهد ثم
 ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى الذي شهد له ، افاده ابو السعود ، ولو اقر بوقفية دار
 ثم شرها او ورثها صارت وفقاً مؤاخذه له بزعمه بخلاف ما اذا غصب داراً من رجل
 فوقها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الناصب انشاء في غير ملكه فلا
 يصح لان شرط صحته ما كبح بخلاف الاقرار لكونه اخباراً لا انشاء . الثاني انه يصح

اقرار المأذون بعين في يده ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعاً منه وهو ليس اهلاً له .
 الثالث انه يصح اقرار الرجل بنصف داره القابلة للقسمة مشاعاً ولو كان انشاء لا
 يصح لانه يكون هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا يصح . الرابع ان الاقرار لا يكون
 سبباً للوجوب ومن ثم لا تسمع دعواه عليه بشيئ معين لانه اقر له به اما لو قال في
 دعواه هو ملكي وقد اقر لي به فتسمع لانه لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب (انظر المادة
 ١٦٢٨) . الخامس اذا اقر لاجنبي بكل امواله في مرض موته صح كما سيأتي في المادة
 ١٦٠٠ ولو كان انشاء اي تمليكاً لما صح عند عدم اجازة الورثة الا بالثلث راجع للمادتين
 ٣٩٤ و ٨٢٩ . السادس ان الاقرار لا يتوقف على قول المقر له كما سيأتي في المادة ١٥٨٠
 ولو كان انشاء لتوقف على القبول

ويتفرع على الوجه الثاني وهو الانشاء فروع ايضاً الاول لو رد المقر له اقرار المقر
 ثم قبله لا يصح ولو كان اخباراً لصح ولو اعاد المقر اقراره فصدقه المقر له لزمه لانه
 اقرار آخر (انظر المادة ١٥٨٠ وشرحها) . الثاني ان الملك الثابت بالاقرار لا
 يظهر في حق الزوائد سواء كانت قائمة او مستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخباراً
 للملكها، بيانه رجل في يده جارية وولدها فافر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو
 كان قتله لا يضمنه بخلاف ما لو اقام المالك البينة على ان الجارية له فانه حينئذ يستحق
 اولادها والفرق انه بالبينة يستحق الجارية من الاصل ولذا قالوا ان الباعة يتراجعون فيما
 بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

﴿ المادة ١٥٧٣ ﴾ * يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً بناءً عليه

لا يصح اقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة
 ولو اجازة الولي، لانعدام اهلية الالتزام والنائم والمنمى عليه كالمجنون لعدم التمييز
 اما اقرار السكران فجاز اذا كان سكره بطريق محظور ويصح في كل حق الا فيما
 يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشربه مكرهاً لا
 يعتبر بل هو كالاغماء ومثله لو شرب مضطراً او شرب دواء او شرب ما يتخذ من الحبوب
 والعسل (مجمع الانهر) وفي الاشياء ان السكران بحرّم كالصاحي الا في مسائل منها
 الاشهاد على شهادة نفسه فانه لا يصح . الثانية تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر
 المثل او اكثر فانه لا ينعقد . الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .

الرابعة غضب من صاحبه وردده عليه وهو سكران لم يبرأ من الضمان اهـ اما السكران بالبنج والافيون فلا يصح اقراره لعدم المعصية فانه يكون غالباً للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخل الافة قصداً ينبغي ان يصح اقراره وقد اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله باكل الحشيش وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقاً (اكمله)

ولا يصح على هؤلاء اقرار اوليائهم واوصيائهم

لانه اقرار على الغير وهو باطل ولكنه يصح اقرار الوصي اذا كان هو الذي باشر العقد كما لو اجر ارض الصغير فيصح اقراره بقبض الاجرة وسياتي في الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٣٤

وفي الحامدية اذا اقر الوصي بدين على الميت لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصماً للغير فان اقام عليه الغريم بينة بالدين الذي اقر به تقبل بينته واذا قضى الوصي ديناً على الميت بلا بينة ثم كبر الصغير وانكر الدين على ابيه ضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم يكن للغريم بينة عليه ولو لم يكن للوصي بينة على ثبوت الدين فله تحليف الصغير عليه اهـ وفيها عن الجامع الكبير الاصل ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه والصغير منكر بنظر فان كان تصرفاً هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه يصدق فيه ويقبل قوله بيمينه وان كان تصرفاً لم يكن هو مسلطاً عليه من جهة الشرع فانه لا يصدق فيه ولا يقبل قوله بدون بينة فان قال انفقت عليك مالاً في صورك والنفقة نفقة مثله في المدة وانكر الصغير صدق الوصي بيمينه لانه مسلط على الاتفاق بنفقة المثل شرعاً اما لو كانت النفقة زائدة على نفقة المثل فلا يصدق الوصي في الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعاً اهـ ومن هذا القبيل ما لو اقر وصي الوارث الصغير انه قاسم الوارث الاخر البالغ تركه ابيه وقبض منه حصة الصغير ثم هلك في يده بدون تعذر ولا تقصير ثم بلغ الصغير فادعى بحصته من التركة فلا تسمع دعواه اذا كان الوصي قد اقر بذلك حال صغره الصبي (آداب الاوصياء) اما الصغير المميز المأذون فهو بحكم البالغ في الامور التي صحت

ماذونيته فيها

والمراد بالامور التي صحت ماذونيته فيها ما كان من باب التجارة كاققراره بالبيع

وقبض الثمن احترازاً عما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطيء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه فإنه لا يصح وكذا إذا أقر بجنابة موجبة للآل فإنه لا يلزمه بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص كما في التبيين (تكلمة) قلت وكذا إقراره بالكفالة فإنه لا يصح لأنه لا يملك الكفالة لكونها من التبرعات فلا يصح إقراره بها راجع المادة ٦٢٨ وفي الملتقى ومشرحه مجمع الانهر ولو أقر الصبي المأذون بما ورث عن أبيه أو غيره صح إقراره في ظاهر الرواية لأن الحجر ارتفع بالأذن فصار كالبالغ وعن الامام أنه لا يصح في الارث لأن الحاجة في صحة الاقرار بما معه الحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث اهـ

﴿ المادة ١٥٧٤ ﴾ لا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً فلو أقر

واحد بمال للصغير غير المميز صح إقراره ولزمه تسليم ذلك المال

ومثل ذلك لو أقر للرضيع بمال فإنه يصح ويلزمه ذلك وان بين المقر سبباً غير صالح حقيقة كالاقراض أو ثمن المبيع لأن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة يعني لأن البيع أو القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير مجاز اما لو أقر بشيء للعمل فإن بين المقر سبباً صالحاً يتصور للعمل كالارث والوصية فيجوز حينئذٍ فان ولد الحمل حياً لاقل من نصف حول من حين الاقرار فله ما أقر وان ولدت امه حيين فلها نصفين ولو احدهما ذكرًا والاخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين وان لدت ميتاً فيرد المال لورثة ذلك الموصي أو المورث لعدم اهلية الجنين لأن الحمل لا يكون اهلاً لأن يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكثره حياً وان فسر المقر إقراره بما لا يتصور كهبه أو بيع أو اقراض أو ابهم الاقرار ولم يبين سبباً بطل الاقرار ولا يلزم المقر شيء وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الائمة الثلاثة لأنه يحتمل الجواز والفساد ولأن الاقرار اذا صدر من اهله مضافاً الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره من اهله لأنه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة وقد قوى الحموي وقاضيخان قول محمد اهـ

ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة ومع ذلك فلا رجع قول ابي يوسف

﴿ المادة ١٥٧٥ ﴾ يشترط في الاقرار رضا المقر فالانقرار الواقع

بالجبر والاكراه لا يصح . انظر الى المادة ١٠٠٦

بل يكون باطلاً لان الاكراه مطلقاً بعدم الرضا والرضا شرط صحة العقد فيفسد بفواته (درر) وكذا لا يصح الاقرار تلجئة . قال في الحامدية ما خلاصته ادعى زيد على عمرو مبلغاً معلوماً من جهة القرض فقال عمرو انك ابرأتني من القرض المزبور فادعى زيد بان الابراء صدر بينهما على سبيل التلجئة وفسرها واقام بينة عليها فهل تقبل بينته ؟ الجواب نعم اذا ادعى ان ما صدر بينهما مما ذكر كان بطريق التلجئة والمواضعة وفسرها واقام بينة على طبق مدعاه تقبل بينته بطريقها الشرعي وكما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني اقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول لمدعي الجد وعلى الاخر البينة كما في التتارخانية اهـ . وفي فتاوى علي افندي عن جواهر الفتاوى واذا اخرج الاقرار مخرج التعنت لم يقض عليه بذلك اهـ

المادة ١٥٧٦ * يشترط ان لا يكون المقر مجبوراً . انظر الى

الفصل الثاني والثالث والرابع من كتاب الحجر

فاقرار المجبور بسفه او بافلاس يتوقف لبعد فك حجره (هندية)

المادة ١٥٧٧ * يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار

فاذا اقر الصغير بانه بالغ وكانت جثته لا تتحمل البلوغ فلا يصح اقراره ولا يعتبر

ومثل ذلك لو اقر لمن لا يولد مثله لثله بانه ابنه اي فلا يصح اقراره لان ظاهر الحال مكذب له غير انه لو اقر للغلام بالنسب وبالمال معاً كقوله هو ابني وله في ذمتي كذا ولم يثبت النسب لما رقبوا اخذ المقر من حيث استحقاق المال اي فيحكم عليه للغلام بما اقر به وان لم يثبت النسب (در مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٥٨٦ ويشترط ايضاً ان لا يكون الاقرار بشيء محال ولهذا صرحوا بان الاقرار بشيء محال باطل كما لو قال ان فلاناً اقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله او اقر له بارش يده التي قطعها ويدها صبيحتان فلا يلزمه شيء (رد مختار عن التتارخانية) ثم قال

وعلى هذا اقتبت يبطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو از يد من القرينة
الشرعية لكونه محالاً شرعاً كما لو مات عن ابن وبنت فافر الابن ان التركة بينهما
نصفان بالسوية فالأقرار باطل اه وبمثله افنى الخير الرملي تبعاً لابن نجيم . وفي التكلفة
ولا بد من كون الأقرار محالاً من كل وجه والا فقد ذكر في التتارخانية انه لو اقر
ان لهذا الصغير على ألف درهم قرض اقرضيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الأقرار مع ان
الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتباره ان
هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اه راجع شرح المادة ١٥٧٤ . وفي
رد المختار عن القنية وشرح المنظومة اذا اقرت المرأة وقالت ان المهر الذي لي على زوجي
هو لفلان او لوالدي فانه لا يصح وبؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو اقر لزوجه
بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضا او رضى وهي معترفة بذلك فافتراره
باطل لكونه محالاً شرعاً ومثل ذلك اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم
جحد صح جحوده لان الأقرار بالبيع بنير ثمن باطل كما في قاضيجان اه ملخصاً

المادة ١٥٧٨ * يشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً جهالة
فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تمنع صحة الأقرار . مثلاً لو اقر واحد فقال
مشيراً الى مال معين في يده ان هذا المال لرجل او قال هذا المال لاحد
اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين فلا يصح اقراره
اما لو قال ان هذا المال لاحد هذين الرجلين او لواحد من اهالي المحلة الفلانية
وكان اهل المحلة قوماً محصوراً اي عبارة عن اشخاص معدودين فيصح اقراره
ولكن لا يجبر على البيان سواء فحقت الزيادة او لا لجهالة المدعى ولانه قد يودعي
الى ابطال الحق على المستحق والقاضي انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله
ولكن يؤمر المقر بالتذكر لانه نسي صاحب الحق رد مختار

وعلى هذا لو قال ان هذا المال لهذين الرجلين كان لهما اذا اتفقا ان
ياخذوا ذلك المال من المقر فيملكانه بعد اخذه بالاشتراك بينهما واذا اختلفا
فلكل منهما ان يحلف المقر بان المال ليس له

فان نكل المقر عن يمين الاثنين كان ذلك المال كذلك مشتركاً بينهما وان نكل اليمين لاحدهما يكون ذلك المال لمن نكل له بالاستقلال وان حلف للاثنين بريء المقر من دعواهما ويبقى المال المقر به في يده ظاهراً انه يلزمه ان يحلف لكل منهما يميناً على حدة وهو المعتمد

وليس من قبيل الاقرار للجهول قوله هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان بل تكون الالف في هذه الصورة لفلان الاول وعلى المقر الف مثله للثاني لان الاقرار صحيح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثل الالف للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمنها له بخلاف قوله في لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بايداعه فلم يكن مقراً بسبب الضمان بخلاف الاولى وهذا اذا كانت معينة اما لو كانت غير معينة فيلزمه ايضاً للثاني الف لانه اقر له بشيء تقبله الذمة بان كان ديناً او قرضاً وهي تقبل حتماً شئ كالدين والقرض ونحوهما ولو قال غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلاً ولو كان المقر له واحداً يلزمه اكثرهما قدرأ وانفاهما وصفاً نحو له الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياذ لا بل زبوف او عكسه فانه يلزمه في الصورة الاولى الفان وفي الصورة الثانية الف جياذ ولكن هذا اذا كان المال جنساً واحداً فلو كان جنسين كقوله له علي الف درهم لا بل الف دينار لزمه الالفان لان الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادةً فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح فلو قال له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكر ان اخصاً عن اندر المختار والتكلمة وفيها يشترط ان يكون المقر معلوماً لان جهالته تبطل الاقرار فلو قل واحد من جماعة ولو محصورين لك على احدنا الف درهم فالأقرار باطل لجهالة المقضى عليه وصدور الاقرار من ائدم لا بعين انه هو المطالب ولا يجبر على البيان اه

الباب الثاني

في وجوه صحة الاقرار

﴿ المادة ١٥٧٩ ﴾ كما يصح الاقرار بالمعلوم كذلك يصح الاقرار بالمجهول ايضاً ولكن اذا كان المقر به مجهولاً في العقود التي لا تصح مع الجهالة كالبيع والاجارة فذلك مانع لصحة الاقرار

قال في الدرر والغرر ولو اقر بمجهول صح لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالا لا يدري قيمته، وهذا لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كيسه او اودعه مالا في كيسه صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة اه فاذا قال واحد لفلان عندي امانة او سرت مال فلان او غصبته

صح اقراره ويجبر على تعيين الامانة المجهولة او المال المسروق او المنصوب بما له قيمة كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وعلى هذا لو قال لفلان علي حق ثم قال اردت به حق الاسلام او الجار صدق اذا اوصله وان فصله لا، وعليه مشي في التارخانية، وقال العلامة المقدسي وينبغي ان يصدق اذا فسره بحق الشفعة او التطرق ونحوه. بقي ما لو مات المقر قبل البيان قال الشرنبلالي ينبغي ان يرجع فيه للورثة ثم انه اذا اقر واحد بحق مجهول ثم فسره بمال معلوم كاتة درهم مثلاً وادعى المقر له اكثر منه فالبينة للمقر له والقول للمقر مع يمينه لانه المنكر غير انه لا يصدق في اقل من درهم فيما لو قال علي مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهذا استحسان، وفي القياس يصدق في القليل والكثير، ولزم في قوله علي مال عظيم من الذهب او الفضة نصاب الزكاة ما بين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنياً وهذا الاصح، ولو قال له علي مال عظيم

من الابل لزمه خمسة وعشرون ابلاً لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل، ولو قال له علي دراهم يلزمه ثلاثة بالاجماع اعتباراً لادنى الجمع ولو قال له علي دراهم كثيرة يلزمه عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندها نصاب وهو مائتا درهم ولو قال له علي كذا درهماً يلزمه درهم لان كذا مبهم ودرهم تفسير له ولو قال علي كذا كذا درهماً او كذا كذا كذا درهماً يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لثيقته ولو قال علي كذا وكذا بالعطف يلزمه واحد وعشرون درهماً لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد والمفسر واحد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فيحمل على الاقل ويلزمه الاول من غير بيان والزيادة تقف على بيانه ولو اقر لرجل بشركة في هذا العبد فله نصفه عند ابي يوسف لان الشركة تنبي عن التسوية وعليه الفتوى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

واما لو قال بعث من فلان شيئاً او استأجرت من فلان شيئاً فلا يصح اقراره ولا يجبر على بيان ما باعه او استأجره لانه اسنده لحال منافية للضمان

وليس من شروط صحة الاقرار ان يكون المقر به مقدور التسليم فاذا اقر بجذع من سقف صح اقراره ولزمه قيمة الجذع لان الاقرار بشيء غير مقدور التسليم اقرار بقيته (حصرة الفتاوى)

✽ المادة ١٥٨٠ ✽ لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له

اذا كان حاضراً اما اذا اقر لغائب فلا يتنفذ اقراره الا ان يصل الخبر الى الغائب فيصدق والمقر الرجوع قبل ذلك (تكملة) والفرق ان سكوت الحاضر يحمل على القبول ولا يتصور ذلك عند الغائب

ولكنه يرتد برده ولا يبقى له حكم

و يعتبر الاقرار اظهاراً في حق ملكية المقر به اما في حق الرد فيعتبر تملكاً مبتدئاً كالهبة ولهذا يبطل برد المقر له ثم ان الاقرار انما يبطل بالرد اذا كان المقر له يبطل بالرد حتى نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حتى غيره فلا يبطل رده كما اذا اقر الرجل

اني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئاً
ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتك له لزم البائع البيع بما سمي لانه يجوز للبيع
بعد تمامه وجوز احد المتماقدين لا يضر حتى ان المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه
البائع ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان اقام البينة على ذلك لان النسخ تم
بجحودها ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو قبل المقر له الاقرار لا يصح ولكن
لو اعاد المقر ذلك، الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له أن يأخذه باقراره وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به
فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير
حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد
جاء الحق وزهق الباطل (حموي) ولو قبل المقر له الاقرار ثم رده لا يرتد الاقرار لان
المقر به صار ملكاً للمقر له ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح ، نعم
لو تصادقا على عدم الحق صح اهـ لمخصاً عن المختار والتكلمة

واذا رد المقر بعض المقر به فلا يبقى للاقرار حكم في القدر المردود
ويصح في القدر الباقي الذي لم يردده المقر له

هذا بخلاف ما لو كذب المشهود له ، شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل
شهادته لان التكذيب نفسيق والفسق مانع من قبول للشهادة دون الاقرار (حموي
على الاشياء)

❖ المادة ١٥٨١ ❖ اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا

يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

لانه متى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به ويبطل السبب وهو مقبول
لان صحة الاقرار غير محتاجة الى السبب (حموي)

مثلاً لو ادعى احد الفأ من جهة القرض واقر المدعى عليه بالف من

ثمن مبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

وفي الخاتمة رجل قال لغيره هذه الالف ودبعة لك عندي فقال المقر له ليست
بودبعة ولي عليك الف درهم من قرض او ثمن مبيع ثم جحد المقر الدين والودبعة واراد

المقر له ان ياخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعيه لم يكن له ذلك لان اقراره
بالوديعة اولاً بطل بالرد ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكي افرضتها بعينها وحجم
المقر الفرض كان للمقر له ان ياخذ الالف بعينها الا ان يصدق المقر في الفرض فيثبت
لا يكون للمقر له ان ياخذ الالف بعينها اهـ وفيها رجل قال لغيره اخذت منك الفأوديعة
والفأ غصباً فضاعت الوديعة وهذه الالف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب
وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له ياخذ هذه الالف ويغرم المقر له الفأ اخرى ولو
قال المقر له بل غصبتني الالفين فالجواب كذلك وفي المتن وفي شرحه مجمع الانهر لو قال
المقر اخذت منك الفأ وديعة فهلك في يدي من غير تعدية وقال المقر له بل اخذتها مني
غصباً ضمن المقر ما اقر ياخذ له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب
البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له
بل اخذتها قرضاً حيث يكون القول للمقر لانها تصادفاً ان الاخذ حصل باذنه وهذا
لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك
ينكر فالقول قول المنكر ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب
الضمان بل اقر بالايعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر
له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال لاخر هذا الشيء كان لي وديعة
عندك فاخذته وقال الاخر هو لي اخذه الاخر لو قائماً والافقيته لان المقر اقر باليد ثم
بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد
عينه قائماً وقيمته لو هالكاً ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر ولو قال قبضت من
فلان الفأ كانت لي عليه او اقرضته الفأ ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فله ان
ياخذها منه لان القابض قد اقر بانها ملكه وانه اخذها منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه
اذ الدينون نفى بائناً فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه
من الضمان وهو تمسكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره والقول بالنكر ولو
قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استمنت به اي
فلان فيه وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك ملكاً له فالقول للمقر لانه ما اقر له
باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما لو قال خاط
لي اخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم اقبضه منه لم يكن اقراراً باليد ويكون القول
للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخطئ ثوباً في يد المقر كذا هذا اهـ

﴿ المادة ١٥٨٢ ﴾ طلب الصلح عن مال يعد اقراراً بذلك المال اما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يعد اقراراً بذلك المال . فاذا قال واحد لآخر لي عليك الف اعطني اياه وقال المدعى عليه صالحني عن هذا المبلغ على سبعمائة وخمسين كان قوله هذا اقراراً بالالف المطلوب ولكن لو طلب الصلح لمجرد دفع النزاع كما اذا قال صالحني عن دعوى هذا الالف على كذا فلا يكون قد اقر بالمبلغ المذكور

وطلب الابرا كطلب الصلح فطلب الابرا عن الدعوى لا يكون اقراراً بخلاف طلب الابرا عن المال فانه اقرار (تنوير) ووجهه ان الصلح عن الدعوى او الابرا عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او الابرا عن الحق فانه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (تكلمة) راجع شرح المادة ١٥٧٢ فقيه بحث طويل فيما يكون اقراراً وما لا يكون

﴿ المادة ١٥٨٣ ﴾ اذا طلب واحد شراء مال هو في يد آخر او استجاره او استعارته او قال هبني اياه او اودعني اياه او قال له الآخر خذه وديعة فقبل كان ذلك اقراراً منه بان ذلك المال ليس له

وهذا متفق عليه ولكن هل الاستبراء والاستئجار وما عطف عليهما اقرار بالملك لذي اليد او لا ؟ فيه روايتان على رواية الجامع نعم ، وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح (رد مختار عن الصغرى) . وفي الاقروى عن الرشيدية ينبغي ترجيعه لانه ظاهر الرواية وصحح بعضهم رواية الجامع وعليها الشروح . والظاهر من متن هذه المادة اختيار رواية الزيادات بكون الاستيाम ونحوه اقراراً بان لملك للمساوم لا بكونه اقراراً بالملك لذي اليد . وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها لو استام شيئاً ثم شهد به لغيره فعلى رواية الزيادات تسمع وعلى رواية الجامع لا . ومنها لو استام شيئاً ثم ادعاه بوكالة وصاية فعلى الرواية الاولى تسمع وعلى الثانية لا . وما ذكره في الاقروى راجعاً الى فش من انه لو استاجر ثوباً او استعاره ثم ادعاه لابنه الصغير يقبل مبني على رواية الزيادات . ثم انه لا فرق فيما اذا كان الاستيाम ونحوه من ذي اليد او من وكيله كما في التنوير

وغيره . وفي الانقروي عن التاييه والوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فاقام
 المدعى عليه بينة ان هذا الوكيل ساوم هذا العبد منه في مجلس القضا بطلت خصومة
 الوكيل والموكل جميعاً ولو اثبت بالبينة انه ساومه في غير مجلس القضا بطلت خصومة
 الوكيل دون الموكل ولو وصل العبد الى الموكل يوماً لا يؤمر بالدفع الى المدعى عليه
 وكذلك لو اقام المدعى عليه البينة ان الوكيل استعاره او استوهبه او استودعه منه
 فالجواب ما قلنا ولو وكله بالخصومة واستثنى اقراره ثم ثبتت مساومته في مجلس القضا
 بطلت خصومته دون خصومة الموكل اه راجع المادتين ١٥١٧ و ١٥١٨ . ثم اعلم ان
 الاستيلاء اقراراً ضمناً لا قصداً وليس هو كالاقرار صريحاً بان العين ملك ذي اليد
 والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصلت العين الى يد المقر بعد الاقرار فانه يؤمر بردها الى
 المقر له في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة، بيانه اشترى متاعاً من
 انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب
 وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في
 يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه ابوه من يده ثم
 مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم
 الشرا الاول لما تقرر ان القضا للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن (هندية)
 وانما تكون المساومة اقراراً بالملك اذا صدرت بقوله يعني هذا او هبني او اجرني
 ونحوه لانه جازم بانه ملكه وقد طلب ثمره منه او هبته او اجارته اما لو قال تبيع لي
 هذا او اتبيع هذا او هل انت بائع هذا لا يكون اقراراً بل استفهاماً لانه يحتمل ان
 يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعي الملكية وجواز البيع له او لا، ويؤيد ذلك انه لو
 كتب شهادته وختم عليها في حك فيه باع فلان ملكه او باع يبعاً نافذاً باتاً او باع
 يبعاً صحيحاً كان ذلك اقراراً منه بالملك للبائع فلا تسمع دعواه عليه كما لو شهد بالبيع
 عند الحاكم سواء قضي بشهادته او لا لان الشهادة من انسان اقرار منه بتنفيذ البيع
 باتفاق الروايات اما لو كتب شهادته في حك بيع مطلق عما ذكر من قيد الملكية ومن
 كونه نافذاً باتاً فلا يكون اعترافاً منه بملك البائع فتسمع دعواه عليه اذ ليس في ذلك
 ما يبدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولان شهادته
 ليست الا مجرد اخبار ولو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه اه ملخصاً عن
 الدر المختار ورد المختار

تنبيه : الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقراراً انه لا ملك للمدعي نظير
الاستشراء من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى استشرى هذه العين
من فلان كان دفعاً (انقروي عن الاستروثنية)

المادة ١٥٨٤ * الاقرار المعلق بالشرط باطل ولكن اذا علق
بزمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس فيحمل على الاقرار بالدين
المؤجل . مثلاً لو قال لا آخر اذا وصلت انا المحل الفلاني او لو قضيت انا
المصلحة الفلانية فاني مديون لك بكذا كان اقراره هذا باطلاً ولا يلزمه
اداء المبلغ المزبور

وكذا لو قال لفلان عليّ الف درهم فيما اعلم كان باطلاً في قول ابي حنيفة ومحمد
(خاتية) . والمراد بالشرط هنا ما كان على خطر كما تقدم وكقوله ان حلفت فلنك ما
ادعيت فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما
في البحر اما لو علقه بشرط كائن كان متبضم التاء فلنك عليّ الف درهم صح الاقرار
وعليه الف عاش او مات ، نص عليه في الثانية وعلاه في التكملة بان هذا ليس تليقاً
حقيقة بل مراده ان يشهدم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة ، ثم قال والحاصل
ان التعليق على ثلاثة اقسام اما ان يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد
(وعليه المتون) واما ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق
ويبطل به الاقرار اتفاقاً واما ان يعلقه بكائن لا محالة كأن مت فلا يبطل الاقرار
اه . وفيه لو قال وجدت في كتابي اي دفتره انه علي كذا لفلان فهو باطل وقال جماعة
من ائمة باخ انه يلزمه لانه لا يكتب في دفتره الا ما عليه صيانة للناس وللبناء على
العادة الظاهرة اه . وفيه ايضاً اقر بشي . عليّ انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان
الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لم يعتبر تصديقه الا اذا
اقر بدين لزمه بسبب عقد وانه وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد ان يبرهن او صدقه
المقر له واذا انكر المقر له فالقول قوله ولو اقر بدين بسبب كفالته على انه بالخيار مدة
قصيرة كانت او طويلة فانه يصح اذا صدقه المقر له لان الكفالة عقد ايضاً
ولكن اذا قال ان اتى ابتداء الشهر الفلاني او يوم قاسم فاني مديون

لك بكذا فانه يحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزمه حينئذ اداء ذلك
المبلغ عند حلول ذلك الوقت . راجع المادة ٤٠

وكذا لو قال لك علي الف ان جاء الاضيى او افطر الناس وهذا استحسان ويجب
على قياس ما ذكر قبل هذا ان يكون الاقرار باطلاً لانه اقرار معلق بالشرط والاعتراف
المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فانه في العرف
لا يراد بهذا التعليق الاقرار بالشرط وانما يراد به الاخبار عن محل الاجل
فان راس الشهر والفطر والاضى آجال عند الناس فتترك حقيقة الكلام في هذه
الفصول للعرف

﴿ المادة ١٥٨٥ ﴾ الاقرار بالمشاع صحيح فاذا اقر واحد لآخر
بمحصة شائعة كالنصف او الثلث في عقار هو في يده وصدقه المقر له ثم
توفى المقر قبل الافراز والتسليم فلا يكون شيوع المقر به مانعاً لصحة هذا
الاقرار

قولهم وصدقه المقر له قيد اتفاقي لان الاقرار لا يتوقف على القبول كما مر في
المادة ١٥٨٠ وربما احترز به عن الرد لانه اذا رد المقر له الاقرار ارتد برده . وفي
الحامدية شخص اقر ان يزيد في هذا القصب المزروع النصف وعلى المقر القيام
بمصلحه الى حين الكبر ثم في السنة الثانية اخلف القصب ونبت قصب اخر فادعى زيد
نصفه بمقتضى الاقرار السابق فقال المقر انما كان اقرارى بالقصب الاول خاصة
فالمقر له يستحق النصف في الاصل والفرع اه . وفيها جماعة افروا في حصتهم بان
لا حق لهم مع فلانة وفلانة الاختين في ثلثي غراس البستان المعلوم المشتمل على اشجار
فواكه وزيتون مثمرة حين الاشهاد فالاعتراف صحيح وثلاثا الاشجار وثمرها للاختين لان
من اقر بشجرة عليها ثمر كانت الشجرة بثمرها للمقر له كما في الخانية اه

﴿ المادة ١٥٨٦ ﴾ اقرار الاخرس باشارته المعهودة معتبر اما اقرار
الناطق باشارته فلا عبرة له . مثلاً لو قال واحد للتاطق هل لفلان عليك
كذا دراهم فنفض رأسه فلا يكون اقر بذلك الحق

اما معتقل اللسان فقد استوفينا الكلام عليه في شرح المادة ٧٠ فراجعه
 نثمة : لم تذكر في المجلة احكام الاقرار بالنسب مع انها مهمة فاثرتنا لتخصيصها عن
 الكتب الفقهية المعول عليها نعيماً للفائدة فتقول :

لو اقر رجل لفلان انه ابنه يصح بثلاثة شروط الاول ان يكون الغلام مجهول
 النسب في مولده او في بلده وفيها . الثاني ان يكونا في السن بحيث يولد مثل هذا
 الغلام لمثل هذا المقر بان يكون المقر اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر
 منه بتسع سنين ونصف . الثالث ان يصدق الغلام لو كان مميزاً والا لم يحتج الى
 تصديقه لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه
 في يد نفسه فان اجتمعت هذه الشروط صح الاقرار وثبت نسب الغلام ولو كان
 المقر مريضاً وان انتفى احد هذه الشروط بطل الاقرار . ويصح ايضاً اقرار الرجل
 بالوالدين بالشروط الثلاثة المذكورة وهو المشهور ويصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها
 عن زوج وخلو المقر عن اربع نساء سواها وعن كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد
 كاختها وخالتها وعمتها وصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج وبالولد ان شهدت امرأة
 ولو قابلة بتعيين الولد او صدقها الزوج ان كان لها زوج وهذه الشروط لصحة الاقرار
 بالنسب لئلا يكون تحميلاً على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها على نفسها فبرئها
 الولد وورثه ان صدقها ولا بد من تصديق هؤلاء المقر لهم المقر الا في الولد اذا كان غير
 مميز كما مر وصح التصديق من المقر له بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا
 تصديق الزوج بعد موت المرأة فانه لا يصح لانتقطاع النكاح بموته

ولو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره كالاخ والم والجدة وابن الابن اذا كان
 في حياة ابنه لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليه اذا كان
 من اهل التصديق بان كان عاقلاً بالغاً ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى
 تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر له على ذلك
 الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر له وورثه والا
 لا لانه لم يثبت نسبه فلا يترام الوارث المعروف والمراد بالوارث الذي يمنع المقر له
 من الارث غير الزوجين لان وجودهما غير مانع والمقر بنسب على الغير ان يرجع عن
 اقراره وان صدقه المقر عليه لانه وصية من وجه، نص عليه الزيلعي وصاحب البدائع .
 ومن مات ابوه فاقرباؤه شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت

نسبه لما نقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط ولو اقر الاخ باين من اخيه الميت
صح اقراره فيرث الابن دون الاخ اه . لمخصاً عن الدر المختار والتكملة

الباب الثالث

في احكام الاقرار ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في الاحكام العمومية

﴿ المادة ١٥٨٧ ﴾ يلزم الرجل باقراره بموجب المادة التاسعة

والسبعين

ولو لم يكن الاقرار مطابقةً للنفس الامر حتى لو اقر المشروط له ريع الوقف او بعضه
انه اي ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح وسقط حقه ولو كان كتاب الوقف بخلافه
اما لو قال جعلت الربيع لفلان او اسقطته له لا يصح لان هذا ليس باقرار (در مختار)
ولكن اذا كذبه حكم الحاكم فلا يبقى لاقراره حكم . وعلى هذا لو ظهر
مستحق وادعى ما في يد آخر من مال اشتراه وعند المحاكمة قال ذو اليد هذا
كان مال فلان باعني اياه ثم اثبت المستحق دعواه وحكم له الحاكم بذلك
فان ذا اليد يرجع على البائع بثمن المبيع و يسترده منه لانه اذا كان قد اقر
حين المحاكمة بان ذلك المبيع مال البائع وانكر دعوى المستحق فان اقراره
كذب بحكم الحاكم ولم يبق له حكم فلا يكون مانعاً من الرجوع

ومن هذا القبيل لو ادعى المشتري الشراء بالف والبائع بالعين واقام البائع البينة
فان الشفيع باخذ المبيع بالعين لان القاضي كذب المشتري في اقراره والمقر اذا كذب
شرعاً بطل اقراره (هندية) . وكذا اذا اشترى شيئاً ثم باعه من آخر فجاء المشتري
الثاني يردده عليه بعيب قديم فانكر المشتري الاول وجود العيب فاثبت المشتري الثاني
وحكم به القاضي كان للمشتري الاول ان يرد المبيع على بائعه ولا يمنعه اقراره السابق

بان لا عيب فيه لان حكم الحاكم كذبه فبطل اقراره (رد مختار) وكذا لو اشترى
 شيئاً فاستحق من يده ورجع على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من
 الوجوه لا يؤمر بتسليمه الى البائع ولكن لو اشترى شيئاً وقد اقر انه ملك البائع ثم
 استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه
 الى البائع (خانية) وكذا لو كان لرجل على آخر الف ثمن فرس والـف ثمن ناقة ففضى
 الفاً ثم قال ما قضيته هو ثمن الفرس وقال رب الدين هو ثمن الناقة وحلف المدينون على
 ذلك اذ القول قوله (انظر مادة ١٧٧٥) فلو رب الدين ان يستوفي منه ثمن الناقة وان
 كان قد اقر بقبضه لان الشرع لما جعل القول للمدين بيمينه فاذا حلف فقد جعل
 الشرع ذلك الالف ثمن الفرس وعليه صار رب الدين مكذباً شرعاً فبطل اقراره (انقروى)
 المادة ١٥٨٨ * لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد فاذا
 قال لفلان عليّ كذا ديناً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره
 ومن هذا القبيل لو قال رجل غصبنا الفاً من فلان ثم قال كنا عشرة انفس مثلاً
 وادعى المغصوب منه انه هو وحده غصبها لزمه الالف كلها لان هذا الضمير يستعمل
 في الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعاً فلا يصح
 نعم لو قال غصبناه كلنا لزمه عشر الالف لان كلنا لا يستعمل في الواحد ومنه لو قال
 رجل اوصى ابي بثلاث ماله لزيد بل لعمر وبل لبكر فالثالث للاول وليس لغيره شيء لان
 نفاذ الوصية من الثلث وقد اقر به الاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني او
 للثالث بها اهـ عن التنوير وفيه لو اقر بشيء ثم ادعى الخطاء لم يقبل اهـ وفي الملتقى وشرحه
 مجمع الانهر لو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعلى
 المقر قيمته لعمر وبل لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل
 لعمر وبل اقرار منه لعمر وبل وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمر وبل وقال عليّ
 لفلان كر حنطة لا بل كر شعير لزمه ولو قال لفلان عليّ الف درهم لا بل لفلان يلزمه
 المالا ان ولو قال له عليّ الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل
 متى تخللت بين المالكين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين
 فان كان واحداً او الجنس واحد لزم اكثر المالكين اهـ ولو اقر رجل لاخر بدابة في اصطبل
 تلزمه الدابة فقط بخلاف ما لو اقر بشعر في قوصرة او بطعام في جوالى او في سفينة او

ثوب في .مدبل فانه يلزمه في كل ذلك الظرف كالظروف .والاصل ان ما يصلح ظرفاً فان امكن نقله لزمه والا لزم المظروف فقط خلافاً لمحمد .ولو اقر بجناح تلزمه حلقة وفصه ولو اقر بسيف يلزمه جفنه اي غمده وحامله ونصله اه عن التنوير وشرحه للملائي
تمة : لم تذكر في المحلة احكام الاستثناء من الاقرار فاردنا تفصيلها تعمياً
للفائدة فنقول .الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اي المستثنى باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء اللفظية فالقائل له علي عشرة الا ثلاثة له عبارة ان ، مطولة وهي ما قلنا ، ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له علي سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا . وشرط الاستثناء الانصال بالمستثنى منه الا لضرورة كنفس وسعال او اخذم وبه يفتى والنداء بينهما لا يضر لانه للتبنيه والتاكيد كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي الف فامهدوا الا كذا ونحوه مما يمد فاصلاً لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء لانه لو استثنى منفصلاً عن اقراره لا يصح اذ انه يؤدي الى الرجوع عن اقرار والرجوع عنه غير جائز كما مر . واذا نقرر هذا فاعلم ان من استثنى بعض ما اقر به صح استثناءه لو متصلاً باقراره ولزمه الباقي ولو كان مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه فانه صحيح على المذهب كما يصح تكرار الاستثناء كقوله له علي عشرة الاسبعة الخمسة الا ثلاثة الا درهماً وطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهماً ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى اربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة . والاستثناء المستغرق اي استثناء الكل باطل لما نقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع عن الاقرار باطل موصولاً كان الاقرار او مفصلاً فيبطل الاستثناء ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية وعمله في الدر المختار بان استثناء الكل ليس برجوع بل استثناء فاسد على الصحيح . ولكن هذا فيما اذا كان الاستثناء بعين لفظ الصدر كنفائي طوائف الا نسائي او مساوية كنفائي طوائف الا زوجاتي او كعبيدي احرار الا مملوكي اما اذا كان بغيرها كعبيدي احرار الا هؤلاء ، او الا سالماً وراشداً وغائماً وم الكل صح الاستثناء . وكذا ثلث مالي تزيد الا الفاً والثلث الف فانه يصح ولا يستحق المقر له شيئاً اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقته وذلك بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء منصرف لفظي فلا يضر ايهام المعنى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض

الآخر بطل استثناءه كما لو قال له علي كره حنطة وكر شعير الأ كره حنطة وقفيز شعير
 فالاستثناء كره وقفيز باطل عند الامام خلافاً لها وله ان استثناء الكره باطل اجماعاً
 لكونه مستغرقاً كما مر فكانت لغواً فصار قاطعاً للكلام الاول فيكون الاستثناء
 منقطعاً وانما صورنا المسألة بتقديم الكره لانه لو قدم القفيز بان قال الا وقفيز شعير وكر
 حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقاً لعدم الفاصل كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود
 الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير كما لو قال له علي الف
 درهم الا اردب قمح فانه يصح استحساناً خلافاً لمحمد ويكون المستثنى قيمة الاردب
 لثبوت هذه المذكورات في الذمة لانها مقدرات وهي جنس واحد معنى وان كانت
 اجناساً صورة فكانت كالثمنين وهذا الاستثناء صحيح وان استغرقت قيمة المستثنى
 جميع ما اقر به لاستغراقه بغير لفظ الصدر او مساويه كما مر بخلاف له علي دينار
 الا مائة درهم فانه باطل لاستغراقه بالمساوي فيكون استثناء للكل ولو استثنى
 من الدراهم شاة او ثوباً بطل اتفاقاً لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
 بل لا بد من وصف الثنية ولو معنى . واذا استثنى عديدين بينهما حرف الشك
 كان الاقل محرجاً نحو له علي الف درهم الامانة درهم او خمسين فيلزمه تسعائة
 وخمسون على الاصح لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتقام المائة
 مشكوك في خروجه والتميقن ثبوته لا يطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بالمتيقن
 خروجه وهو خمسون واذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا
 شيئاً او الا قليلاً او الا بعضاً لزمه واحد وخمسون لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج
 الاقل وهو ما دون النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفاً فاجبنا النصف
 وزيادة درهم لان ادنى ما تحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم وصح استثناء البيت
 من الدار لانه جزء من اجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث او الربع ولا
 يصح استثناء البناء من الدار او البيت لدخوله تبعاً فكان وصفاً واستثناء الوصف
 لا يجوز فلو اقر بدار واستثنى بناءاً كانت الدار والبناء للمقر له وان قال بناؤها لي
 وعرضتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال يباح
 هذه الارض دون البناء فلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضاها فلان
 حيث يكون البناء للمقر له ايضاً لان الارض كالدار فيتبعها البناء اما لو قال بناء هذه
 الدار لزيد والارض لعمرى فكما قال لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكاً له فلا يجوز ان

يخرج عن ملكه باقراره لمعرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة
الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول في حق
نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن
البناء يدخل تبعاً في البيع والاقرار والعرضة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها
البناء لا اصلاً ولا تبعاً والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره والاقرار
لغيره يمنع الدعوى لنفسه والاقرار لشخص آخر واذا علم هذا فاعلم انه اذا اقر
بالدار لشخص فقد اقر بالارض التي ادير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه
يدخل تبعاً فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله
اللفظ فلا يصح استثناءه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعاً وهذا
معنى قولنا واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار
مشتمل على الارض وبناء فيصح استثناءه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض
فكان متناولاً له لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا
يضر كون البناء جزءاً من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثنِ الوصف
منفرداً بل قائماً بالاصل الذي هو الارض وتخرج جنس هذه المسائل على اصلين
احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض
ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره
لا يجوز. اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وارضا فلان كان البناء والارض
للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضا فلان فقد
جعل مقراً بالبناء للمقر له تبعاً للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى
قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار (وهذا تفرع على الشق الاول من الاصل الاول)
وان قال ارضها لي وبنائها فلان كانت الارض له وبنائها فلان لانه لما قال اولاً
ارضها لي فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء ايضاً لنفسه تبعاً للارض فاذا قال
بعد ذلك وبنائها فلان فقد اقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد
الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء والارض لان الارض ليست بتابعة للبناء
(وهذا ايضاً تفرع على الشق الاول من الاصل الاول) وان قال ارضها فلان
وبنائها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولاً ارضها فلان
فقد جعل مقراً لفلان بالبناء فلما قال وبنائها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لغيره

والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا تصح (وهذا تفريع على الشق الثاني من الاصل الاول) وان قال ارضها لفلان وبنائها لفلان آخر كانت الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقراً للمقر له الاول بالبناء تبعاً فاذا قال بعد ذلك وبنائها لفلان آخر فيكون مقراً على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على غيره لا يجوز (وهذا تفريع على الاصل الثاني) وان قال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولاً صح اقراره للمقر لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعاً للاقرار بالارض فيكون مقراً على غيره وهو المقر له الاول واقرار الانسان على غيره لا يجوز (وهذا ايضاً تفريع على الاصل الثاني) واستثناء فص الخاتم وفخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما مر فلو قال هذا الخاتم لفلان الا فسه فلا يصح استثناءه بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والنص لي فانه يصح. وفي الغانية لو قال هذه النخل باصولها لفلان واثمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة اه. وان قال له علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عين العبد وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وخذ ثمنه ان شئت وان لم يعين المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزم المقر الالف ولم يعتبر قوله لم اقبضه لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصلاً ولو قال له علي الف درهم ولم يذكر السبب فهي كما قال على الاصح ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زبوف لم يصدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بمقد البيع او القرض والعقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف رجوع والرجوع عن الاقرار باطل ولو قال له علي الف من غصب او ودية الا انها زبوف صدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة والقول للقابض ضميناً كان او اميناً وصدق بيمينه اذا قال غصبته او اودعني ثوباً وجاء بمعيب ولا بينة وذلك لما تقدم من ان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة اه. لمخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

❖ المادة ١٥٨٩ ❖ اذا ادعى المقر انه كاذب في اقراره الذي وقع كان له ان يحلف المقر له بانه غير كاذب فيه. مثلاً اذا اعطى واحد لا آخر سنداً كتب فيه اني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وان كنت

اعطيت هذا السند لكنني ما قبضت المبلغ المذكور فيحلف المقر له بان المقر
غير كاذب في اقراره هذا

وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان . وعندما يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر
له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً . وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا
يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف المقر له لانه لا يضره اليمين اذا كان
صادقاً (درر) . ثم اعلم ان ما ذكر من تحليف المقر له ليس في الاقرار بالدين فقط بل
في كل حق ولهذا عممه في الملتقى بقوله اقر بحق الخ . وقد ذكر في الحامدية بانه اذا
اقر الاخ بانه قبض من زوج اخته ما نصه بالارث من تركتها ثم ادعى انه كان
كاذباً في اقراره يحلف المقر له انه لم يكن كاذباً اهـ . وفيها سئل قارئ الهداية عن
رجل اشترى شيئاً واقر برويته عند الشهود ثم بعد قبضه ادعى انه لم يكن رآه
رده فاجاب اذا ادعى المشتري بعد اقراره بروية المبيع اني اقررت بذلك ولم
المبيع وكذبه البائع حلف البائع ان اقراره بذلك كان بعد الروية وا
حلف لم يلتفت الى انكار المشتري وان نكل فليشتري الرداه . وكذا
ادعى وارث المقر فيحلف المقر له وان كانت الدعوى على ورثة المقر له
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذباً (تنوير) وهذا اذا لم يكن ابراء عام فلو
على المقر له ، لكن للعلامة ابن نجيم رسالة افنى فيها بلزوم اليمين على المقر له
اقرت المرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى او
انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت لان الابراء هنا لا يمنع اذ ان الوصي يدعي
عدم لزوم شيء بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر
له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك اما في الاولى فانه لم يدع
استرجاع شيء وانما يدفع عن نفسه فافترقا (تكلمة) . وفيها اقر ومات فقال ورثته انه
اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقراراً صحيحاً اهـ . وفي التنوير وشرحه
للعلائي اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض وبعضه
ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضاً لاننا نعلم انه منظر الى هذا
الاقرار اهـ . ومثله في القنية وبه افنى في الحامدية والخيرية فيتعين الافتاء به لانه هو

المنقول (رد مختار) وقد افنى ابو السعود بتخليف المقر له على عدم كذب الاقرار ولو صدر الاقرار في مجلس الشرع وربطه بحجة شرعية روى ذلك حيدر افندي ثم اعلم ان تخليف المقر له بموجب هذه المادة لا ينحصر في الدعاوى المقامة لدى المحاكم الشرعية والنظامية بل يعم الدعاوى المقامة في المحاكم التجارية ايضا وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٧ نيسان ٣٠٨ (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٦)

﴿المادة ١٥٩٠﴾ اذا اقر واحد لاخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم ديناً وقال الآخر هذا الدين ليس لي بل هو لفلان وصدقه فلان كان الدين له فيجوز التصديق وان لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصديق مفيداً لملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له (تكلمة)

ولكن حق قبضه للمقر له الاول بمعنى ان المدينون لا يجبر على اداء المقر به الى المقر له الثاني اذا طالبه بذلك اما اذا اداه له برضاه فبترأ ذمته منه وليس للمقر له الاول ان يطالبه به

وكذا لو كان في يد رجل دار فافر انها لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان فهي لثاني (خاتمة) وهذا بخلاف ما لو قالت المرأة المهر الذي لي على زوجي ملك فلان لاحق لي فيه وصدقتها المقر له ثم ابرأت زوجها فانه بترأ على الاظهر اعدم صحة الاقرار فيكون الابرأ ملائقاً لمحله لان الاضافة هنا للمالك ظاهرة اذ ان صداقتها لا يكون لغيرها فكان اقرارها هبة بلا تسليط على القبض (تكلمة) وصيتضح جلياً من الفصل الاتي تنبيه: حيث كان حق القبض للمقر له الاول فلا تسمع الدعوى بالمقر به من المقر له الثاني بل يجب ان تقام من المقر له الاول او يقيمها المقر له الثاني بالوكالة عنه وبذلك عدة قرارات من محكمة التمييز

الفصل الثاني

في نفي الملك والامم المستعار

﴿المادة ١٥٩١﴾ اذا اضاف المقر عند اقراره المقر به الى نفسه حمل

اقراره على هبته للمقر له ولا نتم ما لم يكن هناك قبض وتسليم، وان لم يصفه الى نفسه حمل اقراره على نفي الملك عن المقر به والاقرار بكونه ملكاً للمقر له قبل الاقرار

والفرق بينهما ان اضافة المقر به الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فانه اذا قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فماله او ما ملكه يتمتع ان يكون لآخر في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (درر)

مثلاً لو قال واحد ان جميع ما في يدي من اموالي ومتاعي هو لفلان وليس لي فيه علاقة يكون حينئذ قد وهب جميع امواله وامتعه لفلان ويلزم اذ ذاك تسليمها وقبضها. وان قال جميع الاموال والاشياء التي نسبت لي ما عدا ثيابي التي علي هي لفلان وليس لي فيها علاقة اصلاً يكون قد نفي ملكه عن جميع الاموال والاشياء المنسوبة اليه اي التي قيل انها له ما عدا ثيابه التي عليه واقربانها لفلان

وكذا لو قال كل ما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع الى فلان فهو اقرار عام (رد مختار). ولو قال له من مالي او دراهمي كذا فهو هبة ولو عبر بفي فقال له في مالي او في دراهمي كذا كان اقراراً بالشركة (در مختار). وفي الحامدية رجل قال داري هذه لولدي الاصغر يكون باطلاً لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلاً وان قال هذه الدار للاصغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرم لانه لم يصف الدار الى نفسه

ولكن لو ملك شيئاً بعد اقراره هذا فلا يشملها الاقرار وان اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول للمقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار (حامدية) كذلك لو قال ان جميع ما في دكاني هذا من اموالي وامتعتي هو

لابني الكبير وليس لي فيه علاقة يكون حينئذ قد وهب جميع اشيائه وامواله التي هي في الدكان لابنه الكبير ويلزم التسليم . وان قال ان جميع هذه الاشياء والاموال التي هي في دكاني هذا هي لابني الكبير فلان وليس لي فيها علاقة يكون حينئذ قد نفى الملك عن نفسه واثبت لابنه الكبير باقراره في جميع الاشياء والاموال الموجودة في ذلك الخانوت

ولا يرد على ذلك انه اضاف الدكان الى نفسه لانها اضافة نسبة لا ملك اذ انه اضاف الطرف لا المظروف المقر به فكانت الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان الدكان او البيت او الصندوق مثلاً ملك غيره والمقر به هنا ما في الدكان وهو غير مضاف اصلاً فيكون قوله ما في دكاني اقراراً لا تملكاً لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظهراً فيها اضيف اليه نسبة (تكملة)

ولكن لو وضع بعد ذلك اموالاً أخرى في ذلك الدكان لا يكون اقراره هذا شاملاً لتلك الاموال . وكذلك لو قال واحد ان خانوتي الذي هو في المحل الفلاني هو لزوجتي يكون قد وهبه لها ويلزم التسليم . وان قال ان الدكان الفلاني الذي نسب لي هو لزوجتي يكون قد اقر بان ذلك الخانوت لزوجه قبل الاقرار وانه ليس بملكه

قال في الحامدية وسئل الخانوتي فبين اشهد على نفسه جماعة ان جميع ما في منزله من الامتعة ملك زوجته فلانة ولم يحيط علم الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولا بشيء منه فهل اذا ادعت الزوجة او من يقوم مقامها بجميع ما ذكر على ورثة الزوج وشهد الشهود على الزوج بما اشهدهم به تقبل شهادتهم ولا تكون شهادتهم بجهول فاجاب الشهادة صحيحة لانها على سبيل العموم اذ انها شهادة بجميع ما في المنزل والعموم من قبيل المعلوم لا من قبيل المجهول فلا تكون شهادة بجهول ، نعم لو انكرت ورثة الزوج ان هذه الامتعة كانت في المنزل يوم الاقرار كان القول لهم لقيامهم مقامه وكان على الزوجة اثبات ذلك كما في الخانية . وفي الدر المختار اقر لآخر بمعين ولم يصفه

الى نفسه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقراراً او تمليكاً؟ ينبغي
الذاتي فبراعى فيه شرائط التمليك اهـ. وانما كان تمليكاً وان لم يوجد فيه اضافة صريحاً
لان فيها اضافة تقديرية والدليل عليها ان ملكه اباها معلوم للناس فالخاصل ان
الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن
كأن كان مشهوراً بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها
تمليكاً ولا اضافة فيها قال الرمي اذا كان الملك ظاهراً للمقر فهو تمليك والا فهو
اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد
في الحوادث ما يقتضيه تكملة)

﴿ المادة ١٥٩٢ ﴾ اذا قال واحد عن الدكان المملوك الذي هو في
يده بموجب سند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المكتوب في
الوثيقة هو مستعار او قال عن دكان مملوك اشتراه من آخر انني كنت
اشتريته لفلان والدرهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضاً وانما كتب
اسمي في السند على سبيل العارية يكون قد اقر بان الدكان في نفس الامر
ملك ذلك الرجل

يفهم من قوله الدكان المملوك ان نفي الملك لا يجري في الارض الاميرية او في
المستغلات المتصرف بها بالاجارتين لانه لا كان الاقرار انشاء من وجه والانشاء هنا
يحمل على التفرغ لم يكن من الجائز ان يتم الفراغ بدون اذن المنولي وصاحب الارض
ولكن اذا صدر نفي الملك باذنهما فيصح حينئذ

﴿ المادة ١٥٩٣ ﴾ اذا قال واحد ان الدين الذي هو في ذمة فلان
بموجب سند وقدره كذا وان كان قد كتب باسمي الا انه لفلان واسمي
الذي كتب في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور هو في
نفس الامر حق لذلك الرجل
وانما عد ذلك اقراراً لانه لم يصف الدين الى نفسه اما لو اضافته الى نفسه وقال

الدين الذي لي على فلان هو لفلان هل يكون اقراراً او تمليكاً؟ قال في التنوير هو اقرار ولكن اعترضه في الدر المختار ورد المختار بانه مخالف لما ذكره قبلاً من انه ان اضافته الى انة كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلمه على القبض فان قال اسمي في كتاب الدين عارية صح وان لم يقبله لم يصح وهو المذكور في عامة المعتمديات خلافاً للخلاصة وعلى الثاني يكون هبة وعلى الاول اقراراً وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لملك وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام التنوير ويكون اطلاقاً في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقراراً ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة اه ملخصاً. وقد ايد هذا التوجيه في الفتاوى الحامدية حيث قال ولو اقر ان الدين الذي لي بذمة عمرو لبكر فان قال واسمي في الصك عارية صح والا فلا كما في فتاوى التمرثاشي اه ملخصاً

❦ المادة ١٥٩٤ ❦ اذا كان واحد في حال صحته قد نفى الملك عن نفسه باقراره على الوجه السابق بيانه او اقر بان اسمه مستعار كان اقراره معتبراً ويلزم به في حال حياته وتلزم به ورثته بعد مماته. ولكن لو اقر على الوجه المذكور في مرض موته فحكمه يعلم من الفصل الآتي

الفصل الثالث

في اقرار المريض

قال في نور العين: ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافي اهلية وجوب الحكم حتماً لله تعالى اذ للعبد ولا لاهلية العبادة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبادة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال كان المرض من اسباب حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من اسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحيثين اذا اتصل المرض بالموت مستنداً الى اول المرض حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق الغريم

والوارث كنكاح بهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما
 فضل عنها فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبه وبيع بمجاوبة ثم ينتقض ان
 احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم او
 وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة (تكلمة)
 * المادة ١٥٩٥ * مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت

و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره ان كان من الذكور
 كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز الدوق عن الاتيان الى دكانه (در مختار)
 قال في رد المحتار ينبغي ان يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الاتيان الى المسجد او
 الدكان لاقامة المصالح القريبة في حق الكل اذ لو كان محترقاً بحرقه شاقة كما لو كان
 مكرباً او حملاً على ظهره او دقاقاً او نجاراً او نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع ادنى
 مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد او الدوق لا يكون مريضاً وان
 كانت هذه مصالحه والا لزم ان يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشرا
 مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح فتأمل . ثم هذا انما يظهر في حق من
 كان له قدرة على الخروج قبل المرض اما لو كان غير قادر عليه قبل المرض للكبر او
 علة في رجله فلا يظهر فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه وهو ما قاله ابو الليث من
 ان كونه صاحب فراش ايس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت بل العبرة لغلبة الهلاك
 لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض موت وان كان يخرج من البيت وينبغي
 اعتماده لا علمت من انه كان ينبغي به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولا طرده
 فيمن كان عاجزاً قبل المرض ويؤيده ان من ألحق بالريض كن بارز رجلاً ونحوه انما
 اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مطعوناً او به
 استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه اقرب الى الهلاك من
 مريض ضعف عن الخروج لصداق او هزال مثلاً . لكن مقتضى قول بعضهم انه لو كان
 مريضاً مرضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن مصالحه كما يكون في ابتداء المرض لا
 يكون مريضاً وقد يوفق بين القولين بانه ان علم ان به مرضاً هلكاً غالباً وهو يزاد الى
 الموت فهو المعتبر وان لم يعلم انه مهلك بعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي اهـ ملخصاً
 وعن رؤية مصالحه داخل داره ان كان من الاناث ويموت على ذلك

الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش او لم يكن
قال في الدر المختار وفي حق المرأة ان تعجز عن مصالحها داخل البيت كما في
المبارزة ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال في
النهر وهو الظاهر اهـ وفيه ومن بارز رجلاً او قدم ايقتل في قصاص او رجم او بقي على
لوح من السفينة او اقترسه سبع وبقي في فيه فهو كمرىض مرض الموت اهـ وفي الهندية
ومن كان محبوساً في السجن ليقتل قصاصاً او رجماً لا يكون حكمه حكم المريض واذا اخرج
ليقتل فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح
واذا بارز فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحيح
واذا هاج الموج فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو اعيد الى السجن ولم يقتل او
ارجع بعد المبارزة الى الصف او سكن الموج صار حكمه حكم المريض الذي برى من
مرضه تنفيذ تصرفاته من جميع ماله والمرأة اذا اخذها الطالق فما فعلته في تلك الحالة
يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك كله اهـ وفي رد المختار
عن الاماعيلية من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى
السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت وتعتبر تبرعته من كل ماله
واذا باع لوارثه او وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة اهـ

وان امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في
حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه
ويتغير حاله

فظهر من هذا ان مرض الموت مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف
منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلو
اصاب رجلاً فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار الى شيء او
كتب شيئاً وقد تقادم ذلك وطال سنة فهو بمنزلة الاخرس الصحيح وكذا صاحب
السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح (حامدية ملخصاً)

ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حاله
اعتباراً من وقت التغير الى الوفاة مرض موت

﴿ المادة ١٥٩٦ ﴾ إذا اقر في مرض الموت من لا وارث له او من لم يكن له وارث سوى زوجته او اقرت المرأة التي لا وارث لها سوى زوجها يعتبر اقراره نوع وصية . فاذا نفى الملك من لا وارث له عن جميع امواله واقر بها لغيره في مرض موته يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركته بعد وفاته . كذلك لو نفى الملك في مرض الموت من لا وارث له سوى زوجته واقر لها بجميع امواله او نفى الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقرت له بها يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركة احدهما بعد الوفاة

وذلك لان بيت المال غير وارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارض الوصية والاقرار ولا الحباة كما افاده الرمي في فتاواه . وفي الحامدية سئل فيما اذا وصى زيد بجميع ماله لاجنبي ومات مصرًا على ذلك عن زوجة لا غير ولم تجز الوصية فكيف الحكم ؟ الجواب الوصية بما زاد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال اما اذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على الثلث بحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة وللوصى له خمسة اسداسها لانها لا تستحق من الميراث شيئًا حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحق ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للوصى له بالجميع واصله من اثني عشر للوصى له اربعة وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنتان بقي ستة تعود للوصى له فتكون عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها

﴿ المادة ١٥٩٧ ﴾ لو اقر واحد حال مرضه بمال لاهل ورثته وافاق

بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبراً

لانه لما افاق من المرض تحقق ان مرضه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة (رد مختار)

﴿ المادة ١٥٩٨ ﴾ اذا اقر واحد في مرض موته بدين او عين لاهل

ورثته ثم مات كان اقراره موقوفاً على اجازة باقي الورثة فان اجازوه كان
معتبراً والا فلا

سواء كان المريض مديوناً او لا للثمة وسواء كان الدين عليه اصاله او كفالة
وكذا اقراره بقبض دينه من وارثه واحتياله به حتى لو اقر بقبض دينه من الاجنبي
وكان وارث المقر كفيلاً للاجنبي لا يجوز اقراره اذ بهراً الكفيل ببراءة الاصيل
(جامع الفصولين) ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي معاً بعين او دين توقف اقراره على
اجازة بقية الورثة وكذا لو اقر بقبض دينه او غصبه او رهنه من وارثه ومن اجنبي وهذا
اذا تصادق الوارث والاجنبي على الشركة اما اذا انكرها احدهما فالحكم كذلك عند
الامامين . وعند محمد يصح الاقرار في حصة الاجنبي . وله ان اقرار المريض للوارث
لم يصح فلم تثبت الشركة فيصح الاقرار للاجنبي كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو
اقر لاخته في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن فينفذ اقراره لاخته . ولما
انه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا على الشركة
(رد مختار)

تنبيه : اقر في مرض موته لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث لاحتمال
صححة هذا الاقرار بصحته من المرض فاذا مات المريض يرد الوارث ما اخذ ان كان
للمقر وارث اخر ولم يصدقه (تنوير ورد مختار)

ولكن اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حياة المقر فليس لهم الرجوع
عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبراً

ولا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا
تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي (حموي) . اقول ينبغي ان يكون على هذا
الموتال رضا الغرما قبل موته ، تدبر (تكلمة)

وكذا الاقرار للوارث بالامانة فانه صحيح على كل حال فاذا اقر
واحد في مرض موته بانه قبض امانته التي عند وارثه او اقر بانه استهلك
امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده صح اقراره

وانما قيدوا بكون الامانة معلومة اي بالبيئة احترازاً عما اذا لم تكن معروفة حيث لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدق ببقية الورثة كما في التبيين وانما اشترط معرفة الامانة كفي التهمة فلو ثبتت الامانة ببيئة فافر المريض باستهلاكها صدق اذ لو مات مجهلاً ضمن فاذا اقر باستهلاكها فاولو ولو اقر اولاً بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شيء. والحاصل ان مدار الاقرار دنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها فلو اقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بامره او بولاية لم يصدق الا ان يدعي الهلاك لكونه ليس ديناً في تركته فلو قال قبضت الثمن وانلفته برباً المشتري ولو ادى ولم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الامر لانه لم يصرديناً في التركة لا للوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن وانلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبيعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشتري لانه متبرع (تكملة ملخصاً) مثلاً لو اقر في مرض موته بقوله اخذت وقبضت امانتي التي اودعتها عند ابني فلان يصح اقراره ويكون معتبراً. وكذا لو قال ان ابني فلاناً قبض ديني من فلان بالوكالة عني وسلمه لي يكون اقراره معتبراً. وكذلك لو قال بعث خاتم الماس الذي كان اودعنيهِ او اعارنيهِ مني ابني فلان بقيمة خمسة الاف غرش وانفقت ثمنه في اموري او استهلكته يكون اقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة

ولكنه يشترط هنا ان تكون الامانة او الوديعة معروفة والا فلا ينفذ الاقرار ما لم يصدق ببقية الورثة كما قدمنا

والحاصل ان اقرار المريض لوارثه موقوف الا في ثلاث: لو اقر باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مدبونه، وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة (اشباه) وبوأيده ما في نور العين مريض عليه دين محيط فافر بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى وارثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه

قلت وينبغي ان يزداد اقراره لزوجه بالمهر اذا كان مهر المثل لان وجوبه بحكم صحة النكاح لا بحكم اقرار المريض وكذا لو صدر الاقرار بصورة النفي كما لو قال لاحق لي على وارثي فلان فانه يصح وليس للوارث الاخر ان يدعي على المقر له حقاً (تكملة)

❖ المادة ١٥٩٩ ❖ المراد بالوارث في هذا البحث من كان وارثاً

للمريض وقت وفاته

لاني وقت الاقرار فلو اقر لاخيه مثلاً ثم ولد له ولد صح الاقرار لعدم ارث الاخر وقت وفاة المقر وان اقر لاجني مجهول نسبه ثم اقر بينوته وصدقه وهو من اهل التصديق ثبت نسبه وبطل اقراره لوجود الوراثه وقت الموت ولو اقر في مرض موته انه كان له على ابنته الميته عشرة دراهم قد استوفاها والمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره لان الميت ليس بوارث كما لو اقر لامراته في مرض موته بدین ثم ماتت قبله وترك وارثاً منكراً ما اقر به صح اقراره لجامع الحجة (تنوير) ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض جاز اقراره (در مختار) وصورته اقر لابن ابنه ثم مات الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او عن ابنين احدهما والد المقر له او اقر لامراته بدین فماتت ثم مات هو وترك منها وارثاً صح اقراره عند ابي يوسف ومحمد لخروج المقر له عن كونه وارثاً في الصورة الاولى واما في الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقر له وارثاً او لا وقت موت المقر وهي اذ ذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث (رد مختار)

غير ان الوراثه الحاصلة بسبب حدث وقت وفاة المقر ولم تكن قبل فلا تمنع لصحة الاقرار كما اذا اقر واحد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوجها ومات فان اقراره يكون نافذاً

بخلاف ما لو وهب لاجنبية شيئاً او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث لا تصح الهبة ولا الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (در مختار) وكذا الهبة لما في مرضه لان الهبة في مرض الموت وصية كما قدمنا

اما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث

فلا ينفذ . مثلاً لو اقر من كان له ابن بمال واحد اخوته من ابويه ثم مات
بعد موت ابنه لا يكون اقراره نافذاً لان اخاه يرثه من حيث كونه اخاً له
فكان سبب الارث قائماً وقت الاقرار لا حادثاً وقت الوفاة وكذا اذا صار
المقر له وارثاً بالنسب بان اقر مريض مسلم لاخته الذي ثم اسلم قبل موته حيث لا
يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائماً وقت الاقرار ولو اقر لاجنبي ثم مات
المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض صح اقراره لان اقراره كان
لاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته (تكلمة)

❖ المادة ١٦٠٠ ❖ اذا اقر المريض في مرض موته ولكنه اسند
اقراره الى زمان الصحة فحكمه حكم الاقرار في وقت المرض فلو اقر واحد
في مرض موته بانه استوفى دينه من وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره
ما لم يحوزه باقي الورثة . كذلك لو اقر في مرض موته بانه كان قد وهب ماله
الفلاي لوارثه فلان وانه سلمه اياه في حال صحته لا ينفذ اقراره ما لم يثبت
بيئته او يحوزه باقي الورثة

وكذا لو اقر المريض بانه باع عبده من فلان في صحته وقبض الثمن لا يصدق
في الاسناد ويكون الثمن دين المرض فلا يصدق في قبضه في حق الغرما ويقال
للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان العبد قائماً في يد المشتري
او في يد البائع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البائع ولو عرف ان البائع كان
في الصحة صدق في استيفاء الثمن سواء كان في الثمن رهن او لم يكن (انقروي عن
التتارخانية) وفيه اقر في مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض ثمنه في صحته
وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث كذا في البزازية
وهذا في حق الورثة اما اذا كان للمريض غرما فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه
فيه غرماؤه لتعلق حق الغرما كما هو المفهوم مما تقدم عن التتارخانية . وفيه اذا اقر
المريض انه كان ابراً فلاناً من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك

انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه يملك انشاءه فيملك الاخبار عنه بالاتقرار، كذا في البدائع اهـ

﴿ المادة ١٦٠١ ﴾ اقرار المريض في مرض موته بعين او دين

لاجنبي اي لمن لم يكن وارثه صحيح وان احاط بجميع امواله

سواء كانت العين مضمونة او غير مضمونة او امانة (خيرية) وهذا استحسان ووجهه ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تقريب ذمة الميت ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفته عليهم ولازمه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذراً من اتواء مالم يفسد عليهم طريق التجارة او المداينة (تكلمة) والقياس ان لا يصح اقراره الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حتى الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا من الثلث (درر) واذا اقر المريض بدين لاجنبي ثم اقر بدين لاجنبي آخر وقد تساوى الدينان صحة ومرضاً تحاصاً وصل او فصل للاستواء في الثبوت في ذمة المقر ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصاً ايضاً لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم في المال الذي في يده فاذا اقرانه ودیعة يريد ان يسقط حق الغريم عنه فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون ديناً عليه ويساري الغريم الآخر في الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة ادلى لانه لما بدا بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يميز ان يعلق بمال الغير (طحاوي عن الحموي)

ولكن اذا ظهر كذب المقر بان كان معلوماً عند كثيرين ان المقر به ملكه وقت الاقرار تملكه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة او انتقل اليه بالارث فينثني ينظر ان لم يكن الاقرار في اثناء مذاكرة الوصية كان بمعنى الهبة فلا بد من التسليم وان كان في اثناء مذاكراتها حمل على معنى الوصية وفي كلتا الحالتين لا يعتبر اقرار المقر الا من ثلث ماله

لان اقرار المريض يكون حينئذ تمليكاً للمقر له والتملك في مرض الموت لا ينفذ الا من الثلث وهذا معنى ما افاده الحوي وغيره من ان اقرار المريض للاجنبي ان كان حكاية يجوز من جميع المال وان كان بطريق الابتداء فمن ثلث المال كما في العادة . وقد سئل العلامة المقدمي عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر اما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار اهـ قلت وبما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب الفقيه اقر الصحيح بعد في يديه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولاً فيبطل وبين ان يموت الاب اولاً فيصح فصار كالقرار المبتدأ في المرض قال فهذا كالتصبيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه حال مرضه معلوماً حتى امكن جعل اقراره اظهاراً فاذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره بها لا يصح الا من ثلث المال وهذا حسن من جهة المعنى اهـ ملخصاً عن الحامدية

تنبيه : اذا كان الاقرار ابتداء وحمل على الهبة لزم التسليم كما مر في متن المادة وان حمل على الوصية لا يشترط التسليم (حامدية)

﴿ المادة ١٦٠٢ ﴾ * ديون الصحة مقدمة على ديون المرض . يعني ان المدينون المستغفرقة تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلقت بذمته في حال صحته على الديون التي لزمته باقراره في مرض موته فتستوفي اولاً ديون الصحة من تركته ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت فضلة

والمراد بديون الصحة هنا دين الصحة مطلقاً سواء علم بسبب معروف او باقرار المقر فقط وسواء كانت لوارث ام لا بعين او دين (لخطاوي) والحاصل ان دين الصحة مقدم على دين المرض حتى او اقر من عليه دين في صحته في مرض موته لاجنبي بدين او عين مضمونة او امانة كغصب او ودبعة او مضاربة يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرما للصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن

دين الصحة فالدين الثابت باقرار المجبور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد
ماذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول ولنا ايضاً ان حق غرما الصحة تعلق
بمال المريض في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف
غرما للصحة فكان مجبوراً عليه (حموي)

ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة اي اسباب
مشاهدة ومعلومة عند الناس بغير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف
المال فهي في حكم ديون الصحة

فاذا استقرض مالاً في مرضه وعين الشهود دفع انقضى المال الى المستقرض او
اشترى شيئاً بالف درهم وعين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او
استأجر شيئاً بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة وذلك لانها
وجبت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة
شيئاً لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم
بالابطال نفذ مطلقاً (تكلة)

واذا كان المقر به شيئاً من الاعيان فحكمه على هذا المنوال ايضاً.
يعني اذا اقر واحد لاجنبي باي شيء كان في مرض موته لا يستحقه المقر
له ما لم تؤد ديون الصحة او الديون التي هي في حكم ديون الصحة التي
لزممت باسباب معروفة كما ذكر آنفاً

وذلك لان الغفل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسألة تقويض الناظر
النظر لغيره بلا شرط الواقف التفويض له فانه صحيح في المرض لا في الصحة اما اذا
كان هناك شرط فيستويان (تكلة)

﴿ المادة ١٦٠٣ ﴾ * اذا اقر واحد في مرض موته بانه استوفى دينه الذي
في ذمة اجنبي ينظر ان كان هذا الدين تعلق بذمة الاجنبي حال مرض
المقر صحت اقراره ولكنه لا ينفذ في حق غرماء الصحة وان كان تعلق بذمة

الاجنبي في حال صحة المقر صح اقراره على كل حال يعني سواء كانت عليه ديون صحة او لم تكن

الا اذا كان الاجنبي كفيلاً عن وارث المقر . قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفيل في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه اهـ . وفي الحامدية وكل رجلاً يبيع شيء معين فباعه من وارث موكله واقر الموكل بقبض الثمن من مورثه او اقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فافر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري الذي هو وارث الموكل وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فافر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لو ارثه بالقبض فرضهما اولى اهـ . وفي الهندية رجل له ثمن رجل الف درهم دين واحد ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي كفيل به بامر الوارث او بغير امره فرض رب الدين واقر بقبض الدين من احدهما بطل اقراره فاما اذا ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلاً لا يصح وان كان كفيلاً يصح من الثلث فان كان لليت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن لليت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الالف ان شاؤوا اخذوه من الاصيل وان شاؤوا اخذوه من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الاصيل لا غير ولو ابرأ الوارث لا يصح كيف ما كان اهـ

مثلاً لو قر المريض بانه قبض ثمن المال الذي باعه في حال مرضه يصح اقراره ولكن اذا كان له غرماء صحة فلهم ان لا يعتدوا بهذا الاقرار وان باع مالاً في حال صحته واقر بقبض ثمنه في مرض موته صح اقراره على كل حال وان كان له غرماء صحة فليس لهم ان يقولوا لا نعتبر هذا الاقرار

وقد ذكر هذه المسألة في الهندية بمزيد بيان وهذا نص عبارتها : اذا اقر المريض

بإستيفاء دين وجب له على غيره فان كان الدين وجب بدلاً عما هو مال بان اقترض
او باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض في ذمة الغريم او وجب بدلاً
عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع فان وجب الدين للمريض بدلاً عما هو مال والغريم
اجنبي صح اقراره بالاستيفاء اذا كان الوجوب في حال الصحة سواء كان عليه دين
صحة او لم يكن وان كان الوجوب في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق
غريم الصحة اذا كان عليه دين صحة وهذا اذا علم وجوبه في حال الصحة بالبينه او
بالمعينة فاما اذا لم يعلم وجهه به في حالة الصحة الا بقول المريض ومن دأب معه بان
قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعثك هذا الفرس في صحتي بكذا وانت قبضت
الفرس وانا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولها فان
كان الفرس قائماً في يد المشتري او في يد البائع وقت الاقرار او كان هالكاً وقت
الاقرار الا انه عرف قيامه وحياته في اول المرض او كان هالكاً وقت الاقرار ولا
يدري انه هلك في حالة المرض او في حالة الصحة ففي هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار
المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غمماً الصحة وان علم ان الفرس هلك في حالة
الصحة صح اقراره بالاستيفاء وان كان وجب على وارثه واقر بالاستيفاء لا يصح اقراره
سواء وجب في حالة المرض او في حالة الصحة وسواء كان عليه ديون صحة او لم يكن واذا
وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم اجنبي فافر بالاستيفاء في حالة المرض صح
الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كان عليه
ديون الصحة او لم يكن واذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح
اقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب الدين في حالة المرض او في حالة الصحة اهـ .
وفيها باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان
الثمن ثم مات في مرضه لم يميز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاقت كان
مصدقاً ولو قال قبضتها واستهلكتها لا يصدق ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري
اذا اخذ الثمن منه ان يرجع به على الاب او في ماله اهـ

❖ المادة ١٦٠٤ ❖ ليس للمديون ان يؤدوا دين احد غرمائه في

مرض موته وبطل حقوق باقيهم

ولو كان ذلك اعطاء مهر وابتاء اجرة لتعلق حتى كل الغرماء بما في يده فان

ادى الى اعدام ولو غريم صحة شاركة الاخر فيه وتقييد ذلك بالمرض يفيد ان الصحيح ليس كذلك بل له ايثار بعض الغرماء على البعض اذ لم يكن محجوراً كما في مجمع الانهر وغيره. والمراد بالاجرة هنا الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع المؤجر عن تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهي كمسالة ثمن المبيع الآتية في الفقرة الآتية

ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه

وهو في حال المرض

غير ان ذلك مقيد بشرطين الاول ان يكون ثمن ما اشتراه مثل القيمة لان الزيادة تبرع فتكون وصية. الثاني ان يكون كل من الشراء والاستقراض ثابتاً بالبرهان لا باقرار المريض للتهمة (تنوير) ووجه استثناء هاتين المسالتين ان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقيين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضا ولان حق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بعينها فاذا حصل للمريض مثل ما ادى لا بعد قضاؤه تفويتاً فاذا اشترى عبداً واوفى ثمنه من التركة فعنى التركة حاصل للغرماء لم يسقط منه شيء فجاز فعله (طحطاوي) وهذا بخلاف ما تقدم من اعطاء المهر وايفاء الاجرة وبخلاف ما اذا لم يؤدي بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في مرضه حتى مات فان البائع اسوة للغرماء في الثمن اذا لم تكن العين المبيعة في يده فان كانت كان اولى (تنوير وغيره) راجع المادة ٢٩٦. وفي التكملة. ثم ان الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة كالقرض والمبيع ونوع يشاركه فيه كهر قبضته المرأة واجرة قبضها الآجر واجرة مسكنه وما سكله وملبسه وثمر ادويته واجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت لا يشاركه الغرماء

لثمة: رجل مات وعليه دين لرجل فقال الدائن قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال غرماء الميت لا بل قبضت في مرضه الذي مات به ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب اوقاته وهو حالة المرض وان كانت المقبوضة هالكة لا شيء لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر يصلح للدفع لا

لا يجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكاً للميت فيصلح الظاهر شاهداً لم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهداً لهم (خانية) **المادة ١٦٠٥** * الكفالة بالمال في هذا البحث في حكم الدين

الاصلي . بناء عليه لو كفّل واحد دين وارثه او طلبه في مرض موته لا يكون نافذاً واذا كفّل للاجنبي يعتبر من ثلث ماله

الا اذا كان عليه دين يحيط بماله فانها تبطل (رد مختار) راجع شرح المادة ٦٢٨ واما اذا اقر في مرض موته بانه كفّل لاجنبي في حال صحته فيعتبر اقراره من مجموع ماله ولكن تقدم ديون الصحة ان وجدت

اما لو اقرانه كفّل في صحته لوارثه او عن وارثه فلا تنفذ (رد مختار) راجع المادة ١٦٠٠ وفي الانقروي عن الخلاصة : وكفالة المريض على ثلاثة اوجه ، في وجه كدين الصحة بان كفّل حال الصحة وعلّق ذلك بسبب وحصل ذلك في المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعليّ او ما وجب لك على فلان فعليّ فثبت له على فلان في المرض ، وفي وجه بمنزلة دين المرض بان اخبر في المرض اني كنت كفّلت لفلان في حالة الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول مع غرماء المرض وفي الاول مع غرماء الصحة ، وفي وجه كسائر الوصايا بان انشأ الكفالة في المرض الذي مات فيه اه اي فلا تنفذ الا من الثلث كباقي الوصايا

الباب الرابع

في بيان الاقرار بالكتابة

المادة ١٦٠٦ * الاقرار بالكتابة كالاعتراف باللسان . راجع المادة ٦٩ وبناء عليه لو اثبت المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنوية

كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح الابرأ ولا دعوى الابرأ (بزاية) انظر
المادة ١٦٠٩

﴿المادة ١٦٠٧﴾ الامر بكتابة الاقرار اقرار حكماً . بناءً عليه لو
استكتب كاتباً فقال له اكتب لي سنداً يحتوي في مديون لفلان
بكذا دراهم وامضاه وختمه كان ذلك من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند
الذي كتبه بخط يده

حتى انه يلزمه الدين ولو لم يكتب الكاتب السند اذا ثبت الامر عند الحاكم
(رد مختار)

﴿المادة ١٦٠٨﴾ القيود التي هي في دفاتر التجار المعتمد بها هي
من قبيل الاقرار بالكتابة ايضاً فلو كتب التاجر في دفتره انه مديون
لفلان بكذا غروش يكون قد اقر له بذلك القدر ديناً عليه وعند الحاجة
تعتبر كتابته وتراعى كاقراءه الشفاهي

وهذا فيما يكتبه على نفسه كما هو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه
صريحاً لا يبوخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ^(١) ويجب تقييده ايضاً بما اذا كان دفتره
محفوظاً عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر انه لا يعمل به خلافاً
لما بحثه (مخطاوي) لان الخط ما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب
لا احتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا انكره او
ظهر ذلك بعد موته وانكرته ورثته (رد مختار ملخصاً) اقول وقد يلوح لي ان الاظهر
ما بحثه لمخطاوي من العمل بخط التاجر ولو كان في دفتر خصمه اذا كان خطه وختمه
معروفين وهذا لا يخالف فروع المذهب بل انه موافق لما سياتي في المادة ١٧٣٦ من
المجلة من انه يعمل بالخط ولعمري اذا كانا خاليين من شبهة التزوير ولا حاجة الى الاثبات
بوجه آخر وقد يقع كثيراً في زماننا ان بعض الناس يشتري من البائع بضاعة بثمن

(١) وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥ ك ٢ سنة ٣٠٨ مؤداه انه لا يجوز

للتاجر ان يثبت دعواه الا بصل بقيود دفتاره (ج ٢٠ م ٠ عد ٧٠٧)

معلوم ويكتب ذلك على نفسه في دفتر البيع ويمضيه بامضائه او بخطه بخطه فاذا كان خط المشتري معروفاً فاية شبهة بعد ذلك لا سيما وقد جرت به العادة عند اكثر الناس حتى صاروا يعناضون بذلك عن السندات المعتادة ، تأمل

﴿ المادة ١٦٠٩ ﴾ ان سند الدين الذي يكتبه الرجل او يستكتبه ويعطيه لآخر ممضى بامضائه او محتوماً بخطه بعد اقراراً بالكتابة ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي اذا كان مرسوماً اي اذا كان قد كتب موافقاً للرسم والعادة والوثائق المعتمدة بالقبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل ايضاً

وفي رد المختار قال قارىء الهداية اذ كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي كذا فلان الفلاني فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ . قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان انه يقال فيها سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل اليها من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا فلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارىء الهداية المذكور فقضاء ان هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه اهـ ملخصاً

قال حيدر افندي ان سند الدين على اربع صور الاولى ان يكون بخط المدين وامضائه . الثانية ان يكون بامضائه وبخط غيره . الثالثة ان يكون بخط المدين وختمه عوضاً عن الامضاء وفي هذه الصورة يعمل بالسند خلوه من شأبة التزوير . الرابعة ان يكون السند بخط المدين وبخط غيره وظاهر هذه المادة انه يعمل به والحال انه غير خالٍ من شبهة التزوير لان الختم لا يكون دائماً في يد صاحبه فقد يتركه في بيته او يسلمه لأمينه كما يمكن ايضاً تقليده فلو اقر المدين ان الختم ختمه ولكنه انكر ان يكون وقعه وانكر الدين ايضاً فلا يجوز حينئذ ان يعمل بالسند ويؤيده ما سياتي في المادة الآتية من انه يعمل بالسند اذا خلا من شأبة التزوير وما مر في المادة ١٦٠٧ من قوله وامضاء او ختمه ويلزم من ثم اثبات الدعوى بوجه آخر اهـ

نعمة : اذا كتب رجل سدين على نفسه كلا منهما بالف وفيهما امضاؤه
 وختمه دون بيان الجهة وهو معترف بانهما خطه يلزمه الالفان ولا عبرة لقوله بان
 عليه الف فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمزلة تبدل السبب (خانية
 وحامدية) وعبرة الخاتمة رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له
 بمائة درهم في موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر في مائة وقال الطالب في مائتان
 فهذه المسألة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او يختلف او
 لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم
 اقر بعد ذلك في مجلس اخر او في ذلك المجلس ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا
 العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعاً وان
 كان السبب بمنزلة بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي
 الف درهم ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالاان في قولهم سواء اقر بذلك في
 موطن او موطنين وان لم يصف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً
 فان كان الصك واحداً فالمال واحد عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف
 درهم واشهد على ذلك لزمه المالاان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف
 السبب وان لم يعقد صكاً لكنه اقر مطلقاً فان كان اقراره الاول عند غير القاضي
 بحضور شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولاً عند
 القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاد الى القاضي في مجلس آخر فاقر
 بالف وادعى الطالب المالاين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول للمطلوب وان
 كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره
 فان كان اشهد على كل اقرار شاهداً واحداً فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن
 او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين او اكثر
 في مجلس اخر فعلى قول ابي يوسف ومحمد يكون المال واحداً واختلف المشايخ
 في قول ابي حنيفة والظاهر عنده يكون المال واحداً ايضاً وانما يتعدد المال عنده
 اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما
 اذا لم يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الحماص انه
 على قول ابي حنيفة يلزمه المالاان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان
 اشهد غيرهما كان المال واحداً وبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك في موطنين واشهد

على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعاً سواء اشهد على اقراره الثاني الشاهدين الاولين او غيرهما والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين فاما اذا كان في موطن واحد فيكون المال واحداً وان جاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين بان نسي الشهود ذلك فحما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد ولو قدم رجلاً الى القاضي وادعى عليه الفاً واقربها ثم اعاده الى القاضي في مجلس وادعى عليه خمسمائة فاقربها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف فالقول للمطوب وكذا لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقربها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول للمطوب ويكون اقراره الثاني الخروج عن موجب اقراره الاول واجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان اه

المادة ١٦١٠ * من كتب سنداً او استكتبه مرسوماً على الوجه السابق واعطاه مضمياً او محتوماً اذا اقر بانه له ولكنه انكر الدين الذي حواه فلا يعتبر انكاره ويلزمه اداء ذلك الدين

ولكن هل له ان يستخاف الدائن؟ قال في الحامدية وان اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضى له اهـ وهذا مشكل لان اليمين لا تكون الا على النفي والظاهر ان ما في الحامدية محمول على ما اذا ادعى المقر كذب الاقرار على الوجه الذي مر في المادة ١٥٨٩

اما اذا انكر كون السند له فان كان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً فلا يعتبر انكاره ايضاً ويعمل بذلك السند

هذا ظاهر في انه لا يكفي لاثبات الخط شهادة اثنين او ثلاثة بل لا بد من ان يكون مشهوراً ومتعارفاً وطريقة ذلك ان يشهد به جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب انظر شرح المادة ١٧٣٥

وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على

اهل الخبرة فان اخبروا بان الخطين كتابة شخص واحد يؤمر المنكر بقضاء الدين المذكور

وان ابى ان يكتب يفايس خط السند على ما كتبه قبلاً واقربه وان لم يوجد له خط سابق قال حيدر افندي الظاهر ان يجبر على الكتابة والحاصل انه يعمل بالسند ان كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع اما اذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وانكر المديون ان يكون السند له وانكر اصل الدين ايضاً فيحلف بطلب المدعي على ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي

والظاهر انه لو نكل عن احدهما كما لو حلف على عدم وجوب الدين ونكل عن اليمين بانه لم يكتب السند يلزمه المال لان النكول اقرار ولو اقر بكتابة السند وانكر ما كتب فيه لزمه الدين كما يعلم من الفقرة الاولى من هذه المادة فروع: رجل كان يستدين من زيد وبدفع له ثم تماسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فليس له ذلك لقول الدرر لا عذر لمن اقر . شريكاً تجارة حسب لها جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطا في الحساب لدى جماعة اخر يرجع الى الصواب لقول الاشياء لا عبرة بالظن البين خطأه . شريكاً عنان تماسبا ثم افترقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ما تماسبا عليه فانكر الاخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك له ذلك اه ملخصاً عن التكملة

﴿ المادة ١٦١١ ﴾ اذا اعطى واحد سند دين مرسوماً على الوجه المأر بيانه ثم توفي يلزم ورثته قضاء الدين من التركة اذا اقروا بان السند للمتوفي ظاهره انهم لو اقروا بالسند وانكروا المال لزمهم الدين لان الوارث قائم مقام المورث ولو اقر المورث بالسند وانكر المال يلزمه كما مرفى في المادة السابقة فكذا وارثه ولو اقر بالسند احد الورثة وانكره الباقيون نفذ الاقرار على المقر فقط راجع المادة ٧٨

وبلزمه ان يني من الدين قدر ما يصيب حصته من التركة انظر المادة ١٦٤٢
اما اذا انكروه فلا يعمل بذلك السند الا اذا كان خط الميت وختمه

معروفين

اما اذا عرف ان الختم فقط ختم الميت وان الخط والامضاء ليسا له فلا يعمل بالسند
لانه لا يخلو حيثئذ من شائبة التزوير كما قدمنا في شرح المادة ١٦٠٩ قال حيدر
افندي وهذا هو الموافق لقواعد الفقه

﴿ المادة ١٦١٢ ﴾ اذا ظهر في تركة المتوفى كيس مملوء بالنقود
وقد كتب عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة
ياخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى الاثبات بوجه آخر

لان العادة تشهد انه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه راجع شرح المادة ١٦٠٨ .
وفي الحامدية وقد رأيت في فتاوى العلامة الخانوتي مؤالاً حاصله فيما يكتبه التجار
على احمالهم من العلامة الدالة على اسم صاحبها هل تدل العلامة على ان الحمل ملك
صاحب العلامة الجواب ان كان صاحب العلامة او وكيله واضع اليد على الحمل فلا
كلام في ان وضع اليد دليل الملك بلا بينة ولا عبرة حيثئذ بمجرد الكتابة ما يثبت
بالبينة الشرعية خلافه وان لم يكن هناك وضع يد فالاصل ايضاً ان الحمل لصاحب
الاسم حيث لم يثبت بالبينة الشرعية انه لغيره اه

نقطة : وفي الخانية رجل وقف ضيعة له وكتب صكاً واشهد الشهود على ما في
الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يبيعي فيه جائز الا ان الكاتب لم يكتب ذلك
الشرط ولم اعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الواقف
رجلاً فصيحاً يحسن العربية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما
كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف اعجمياً لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على
تفسيره فالقول قول الواقف اني لم اعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك
من غير ان اعلم ما في الصك وان قال الشهود قرأ عليه الكتاب بالفارسية فاقر به
واشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل بالبيع وسائر التصرفات يكون
كذلك اه انتهى

الكتاب الرابع عشر

في الدعوى ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى

﴿ المادة ١٦١٣ ﴾ الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في

حضور الحاكم

والدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها مجلس الحاكم فلا تسمع الا بين يديه. وينبغي ان يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشرطه (جمع الانهر). وقد عرف الدعوى في التنوير بانها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه اهـ فدخل دعوى دفع الترض قسمع وبه يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع (در مختار). فالاولى اي دعوى دفع الترض ان يدعي ان فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع تعرضه فانها تسمع فينها القاضي عن التعرض له بغير حق فادام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فان وجد حجة تعرض بها اهـ. اما الثانية اي دعوى قطع النزاع فهي ان ياتي شخص الى القاضي ويقول هذا يدعي علي دعوى فان كان له شيء فليبينه والا يشهد علي نفسه بالاىرا وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على اقامة دعواه لكون الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه (تكملة لمخصراً)

ويقال للطالب المدعي والمطلوب منه المدعى عليه

اعلم انهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعى عليه فقد عرفهما في التنوير والغرر والملتقى بان المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وهذا احسن ما قيل فيهما وقيل المدعي من لا يستحق الا بينته والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا حجة اذ بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه

تنبيه : قال في البحر لم ارَ اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى اهـ

المادة ١٦١٤ * المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له المدعى به ايضاً

المادة ١٦١٥ * التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه

وهل يشترط كون الكلامين المتناقضين عند القاضي او الثاني فقط ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي ؟ فيه خلاف قال في الدر المختار عن البحر وينبغي ترجيح الثاني لان به التناقض اهـ وفي شرح المقدمي ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظياً لان الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يتم الحقيقي والحكي في السابق واللاحق اهـ

الباب الاول

في شروط الدعوى واحكامها ودفعتها ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في شروط صحة الدعوى

المادة ١٦١٦ * يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين

فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة

وكذا لو كانت الدعوى عليهما فجوابهما غير صحيح (درر) بخلاف الصبي المميز اذا

كان مأذوناً في الخصومة . قال في التنوير واهلها العاقل المميز ولو صبياً لو مأذوناً في الخصومة والا لا اهـ اي وان لم يكن مأذوناً لا تصح دعواه كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر

استطرد : قال في التكملة نقل العلامة ابو السعود عن الزبلي ان الصبي العاقل الماذون له يستخلف ويقضى عليه بالنكول وفي الولولية صبي ماذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً اهـ

ولكن يصح ان يكون اولياؤها واوصياؤها مدعين عنهما او مدعى عليهم بالولاية والوصاية

وهل يشترط حضورها بمجلس الحكم فيه خلاف والذي حققه في التكملة عن العمادية والخواشي الحوية وغيرهما ان الصبي المحجور اذا لم يكن لمن يدعي عليه بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان للمدعي بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك او الغصب فله احضاره لان الصبي ماخوذ بافعاله وان لم يكن ماخوذاً باقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الاب حتى اذا الزمه القاضي يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله اهـ

❖ المادة ١٦١٧ ❖ يشترط ان يكون المدعى عليه معلوماً فاذا قال

المدعي لي على واحد لا على التعيين من اهل القرية القلانية او على بعضهم مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه

ومن هذا القبيل ما في الحامدية وخلاصته ان ورثة زيد المقتول ادعوا على خمسة انفار معلومين بانهم ضربوا بينديتين فاصابت احدهما زيدا المذكور في خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه ايضاً بسكين في صدره فمات من ذلك من صاعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاءوا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لا يعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة انفار المذكورين فكيف الحكم؟ الجواب شرط الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لنصب الحكم عليه فحيث

لم يعلم الضارب ولم يعين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين كما افق بذلك الخبير الرملي
اه وفيها ايضاً ادعى انه عم الميت لا بدان يفسر انه لاييه او امه كما في الخانية
ويشترط ايضاً ان يقول وهو وارثه ولا وارث له سواء كما في الهادية اه

﴿ المادة ١٦١٨ ﴾ يشترط حضور الخصم حين الدعوى

لانه لا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي
الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي والمستفاد من هذا الاستثناء ان القاضي
انما يحكم على الغائب او الميت او الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به لا على
الوكيل والوصي والمتولي فيكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بمحضرة
وصيه وبمحضرة وكيله (در مختار ورد مختار لمختصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٨٣٠
واذا امتنع المدعى عليه عن المجيء الى المحكمة وعن ارسال وكيل
عنه فيعامل وفقاً لما سيذكر في كتاب القضاء

وفي تكملة رد المختار قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق
حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه من مواضعه تكثيراً للفائدة: فان كان حد قذف
فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقاً وان كان عيناً في اجارة القنية ولو غاب
المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ مفتاحاً اخر ولو اجره من
غير اذن الحاكم جاز اه. وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك
متاعه في الدار فاقبضت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيعمله في ناحية
الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً بما في القنية وفي غصب
منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان
كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بمجل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع
وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم امره بالقطع من ذلك
الموضع وان كان ديناً في مديونات القنية رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال
المدين على صفته فله اخذه بدون رضا ولا ياخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير
وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدرهم بالدنانير استحصاناً لا قياساً ولو اخذ من الغريم
جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلة هو غاصب والغريم غاصب
الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصرف قصاصاً بدنيه وان ضمن الغريم صار قصاصاً وقال

نصير بن يحيى صار قصاصه يدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن
جنس الدين من المديون فغصبه من الدائن فاغتار هنا قول ابن سملة وظاهر قول
اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقراً كان او منكراً له بينة او لا ولم ارَ حكماً ما اذا لم
يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقر الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكن الاخذ
بالحكم واذا اخذ غير جنس بنير اذنه قتاف في يده ضمن ضمان الرهن كما في البزازية
ولم ارَ حكماً ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما ينبغي ان يجوز اه
* المادة ١٦١٩ * يشترط ان يكون المدعى به معلوماً

فيلزم بيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة
البينة ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره قال في البحر واثار باشتراط معلومية الجنس
والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان وسفرجل
لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوفر وبذكر انه حامض او حلو او صغير او كبير
وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا بد من ذكر الشرائط وهو المختار وفي القطن
يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس
والقدر في المكيلات وبذكر في السلم شرائطه من اعدام جنس راس المال وغيره
ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنياً وانقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب
بيع صحيح جرى بينهما صححت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط
قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً او فضة فلا بد من بيان جنسه
ونوعه ان كان مضموناً وصفته كجيد او وسط او ردي اذا كان في البلد تقود مختلفة
(نكلة ملخصاً) وفي الخبرة لا تسمع دعوى التملك ما لم يبين انه بعوض او بلا عوض
اه وفي جامع الفصولين ادعى على اخر عينا بيده وقال كان هذا ملك ابي ومات وتركه
ميراثاً لي ولفلان وعد الورثة الا انه لم يبين حق نفسه اي حصته فبرهن بسمع ولكن
اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة
لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته انقص مما سمي اه
ولا تصح الدعوى اذا كان مجهولاً

اذ فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول ولكن يستثنى من ذلك دعوى
الوصية بان ادعى حقاً من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الازاء

بالمجهول بلا خلاف (تكملة) كذلك انظر المادة ١٦٢١

المادة ١٦٢٠ * معلومية المدعى به اما بالاشارة واما بالوصف والتعريف فاذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالاشارة اليه كافية بل في اقصى ما يمكن من التعريف والمراد بالاشارة الاشارة باليد كما سيأتي في المادة ١٦٢١ فيقول هذه العين لي والاشارة بالراس لا تكفي الا اذا علم باشاراته الاشارة الى العين المدعى بها (خاتمة)

وان لم يكن حاضراً فتعلم بالوصف والتعريف وبيان قيمته فبالوصف فقط لا يمكن معرفة العين بل لا بد من بيان قيمتها لان القيمة شيء تعرف العين بها فلا يغني الوصف عنها وفي التكملة لا يشترط ذكر اللون والسن في الدابة وفيه خلاف وقال السيد ابو القاسم وهذه التعريفات للمدعى به لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفي بذكر القيمة اهـ . وفي البزازية وصف المدعي المدعى به فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اهـ . وفي جامع الفصولين لا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمراً وذكر شبته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمراً فاتفق المدعي وشهوده ان هذا هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعي ولا تختل به شهادتهم وفي عبت ادعى قنأ تركياً وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر المدعى عليه قنأ خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن تقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويعمل كأنه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو القن الذي ادعيته اولاً لا تسمع للتناقض . اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافاً ولكن ينبغي ان لا يقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة اهـ

وان كان عقاراً يعين ببيان حدوده وان كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره كما يتضح في المواد الآتية

وفي دعوى القصد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعاً وراغباً في مال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر انخارج والصالح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجوز عندكم كما في الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفي البيع مكرهاً لا حاجة الى تعيين المكره (بحر) ولو ادعى مسيل ماء في دار آخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او مؤخره ولو ادعى طريقاً في دار الاخر ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار (جامع الفصولين). وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بتمته مكرهاً وسلمته مكرهاً ولي حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبض ثمنه مكرهاً ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكه وفي يده بغير حق لا تسمع اذ يبيع المكره بفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك ولو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسداً اهـ. وفي التنوير وشرحه للمعالي وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولاً وفي الغصب ان له حمل وموثة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا فلا. وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر اهـ. وانما يشترط بيان مكان الابداع مطلقاً لان المودع عليه ان يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقاً فلا بد من بيان مكان الابداع حتى يلزمه بتسليمها فيه رفعاً للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل اولاً وفي الغصب يلزم بيان مكانه اذا كان له حمل لما نصوا عليه من انه يجب رد عين المقتصوب في مكان غصبه ان كان قائماً فلا بد من بيانه ان كان للمقتصوب حمل وموثة لاختلاف القيعي باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل ولا موثة له (تكملة ملخصاً)

﴿ المادة ١٦٢١ ﴾ * اذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً في

المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي ، مشيراً اليه بيده ، وهذا الرجل وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه

وانما يشير في يده ويقول انه في يده بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً في يده او
 محبوساً عنده بالثمن فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
 والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشتمل العقار ايضاً
 فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم؟ اقول دزاية وجهه موقوفة على مقدمتين احدها
 ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد والثانية ان الشبهة معتبرة يجب رفعها لا
 شبهة الشبهة فاذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
 المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
 وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يتبرر واما في اليدي
 المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
 رفعها لتصح الدعوى اهـ قال المولى عبدالحليم قد نشأ من صدر الشريعة هذا كالتكليف للفضلاء
 المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقاً وما خلصوا تدقيقاً وقد وقع بينهم تدافع
 فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما امنوا اقول ومن الله التوفيق وبيده
 ازمة التحقيق والتدقيق انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان
 مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهوناً او محبوساً بالثمن في يده ففي المنقول كما احتجج
 الى هذا الدفع احتجج اليه في العقار ايضاً ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع
 بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر
 حال الطالب انه لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون الا اذا كان في يد
 غيره بحق فمطالبته بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفع هذا الاحتمال كما صرح
 به في الهداية وايضاً لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار
 المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها واذا عرفت هذا
 ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط وانه لا فرق بينهما في الاحتجاج الى هذا
 الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع
 وجرى النصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده
 بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى اهـ ملخصاً عن التكملة وفيها لو
 انكر المدعى عليه كون المدعى في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل
 هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره؟ قال في جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا
 لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا نزول بالشك واقره في البحر وجزم به البقستاني

ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان
ما ذكره من قبل الاثبات ، قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب
وهو عند الشافعي حجة في كمالها يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة
للدفع لا الاثبات اذ الدليل الموجب لا يبدل على البقا وهذا ظاهر

وان لم يكن حاضراً في المجلس وامكن جلبه واحضاره بلا مؤنة
يجلب الى مجلس الحكم ليشار اليه في الدعوى والشهادة او في اليمين
قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا انه له
ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتملك (تكلمة) وفي الخانية وينبغي للقاضي ان
يكلف المدعى عليه احضار العين فان ابى حبسه شهريين فان احضر عيناً من ذلك
الجنس قال للمدعي أهذا الذي ادعيت فان صدقه اخذه وان كذبه يكلف المدعى
عليه احضار عين اخرى الى ان يوافقه المدعي في ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر
عجزه يقضي عليه بالقيمة والقول قوله فيها اه . وهذا اذا كان المدعى عليه منكراً فلو
مقرراً فلا حاجة الى احضار العين بل يؤمر بردها (خاتمة)

وان لم يمكن احضاره بلا مؤنة عرفه المدعي وبين قيمته
ليصير المدعى به معلوماً لان الاعيان لتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في
معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه . قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة . وقال قاضيان وصاحب الذخيرة ان
كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمتها وصفتها
تسمع دعواه وتقبل بينته (درر) . ويشترط ايضاً مع ذكر الانوثة والذكورة ذكر
النوع بان يقول فرس او حمار ولا يكفي ذكر اسم الدابة لانها مجهولة (هندية)
ثم انه اذا تعذر احضار العين مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم فالقاضي
بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
ما دوناً بالاستخلاف بعث امينه الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره
ووقعت الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب الدار او يامر نائبه
حتى يخرج ايشير اليه الشهود بحضرته ولو لم تكن العين باقية بل هالكة او غائبة بحيث

لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي او نائبه لبعده المسافة او مانع اخر فيكتفى بذكر قيمتها (تكملة ملخصاً)

ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن فلو قال، غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته بل ولو قال لا اعرف قيمته

وذلك لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر به وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين (درر) . وفائدة هذه الدعوى ايضاً الحبس فعاملة المشايخ على ان هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين (خانية) . والحاصل انه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة لصحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن مع اليمين (تكملة عن البحر) . وفي الخيرية ادعى على اخر انه غصب من كرمه وقرأ من الغنم وقطع من اشجاره كذا وقرأ من الحطب قيمته كذا واستهلكه فلا تصح دعواه ولا بد من بيان نوع الغنم ووزنه لكونه مثلياً وبيان ذلك في المثلي شرط لصحة الدعوى ولا بد ايضاً من بيان نوع الحطب وان كان قيمياً لان القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة واذا شرط ذلك في الدعوى شرط ايضاً في الشهادة وذلك ليتصور للحاكم ما يحكم به للمدعي اهـ ملخصاً

فائدة : صورة دعوى الغصب ان يقول غصب مني كذا اما لو قال هذا ملكي وذو اليد احدث يده عليه بغير حق فهذا لا يكون دعوى غصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد (خانية وجامع الفصولين)

✽ المادة ١٦٢٢ ✽ اذا كان المدعي به اعياناً مختلفة الجنس والنوع

والوصف يكفي ذكر قيمتها جملة ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة لانه لما صح دعوى الغصب بدون بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان

جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (در مختار) فالجنس كالذهب مثلاً أو الفضة أو النحاس والنوع ففي الذهب بين انه من نوع كذا وكذا وفي الخطة بين انها حورانية او بلدية او سلمونية سقية او برية وبين ايضاً صفتها بانها جيدة او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزاً وسبب الوجوب ذكره ابن ملك (تكلمة)

﴿ المادة ١٦٢٣ ﴾ اذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعوى

والشهادة ذكر بلده وقرية او محله وزقاقه

فيبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص كما في النسب وهو قول محمد وقيل يبدأ بالاخص ثم الاعم فيقول دار في سكة كذا في عملة كذا وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس (تكلمة) قلت والظاهر من متن المادة اختيار قول محمد بدليل تقديم الاعم على الاخص في الذكر فانهم

تنبيه: لو طلب المدعي من القاضي وضع المتقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه وان فاسقاً اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر نقلي، كذا في الفتاوى الصغرى

وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء آبائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده

بل يكفي ذكر اسمه فقط لحصول المقصود فلو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفي اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل ولتحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥ مارث ٣٠٩ موه داه اذا لم يذكر في الاعلام اسماء آباء اصحاب الحدود واجدادهم فالحكم بنقض (ج ٠ م عد ٧٣٩) ثم الظاهر من هذه الفقرة انه يكفي ذكر الحدود الثلاثة فقط فلو ترك الرابع صح لان للاكثر حكم الكل فيعمل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول (فصولين) وحكم الشاهد كالمدعي فلو ذكر الثلاثة وترك الرابع صحته شهادته ولكن لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه بطلت الدعوى والشهادة وهو المفتى به لان المدعى يختلف به ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن

ولو ذكره واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزباني . ثم ان الغلط انما يثبت باقرار الشاهد اما
لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى
عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه فقد صدقه ان المدعى بهذه
الحدود فيصير بدعوى الغلط متناقضاً او لان تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى
عليه لحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم فكل
ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل (فصولين) وفيه اقول لو قال بعض حدوده
كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض
الحدود كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدر
عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي
وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه
بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب هذا ليس بملك ولم يزد عليه
يمكن الدفع بعده بخطا الحدود ، كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا
الحدود ، اقول دل هذا على ان المدعي عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف
الجوابين المذكورين فالحق ينبغي ان يكون على هذا التفصيل . ولو غلط الشهود في
حددين او حد واحد ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان
يقول كان اسمه فلان ثم اسمه فلان او باع فلان واشتراه المذكور اه . ولحكمة التمييز
قرار مؤرخ في ٢٤ نيسان ١٣١١ مؤداه اذا اختلف الخصمان في تحديد العقار المدعى
به فيجب اجراء الكشف عليه لاجل تحقيق الحدود وتعيينها (ج ١٠ م ٩١٤)

تنبيهات : لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر في
الحد الرابع لزيد ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيد ارض
ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل
الحد الرابع كله لزيد فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا الحدود
فلا يصح كما لو غلط في احد الاربع بخلاف سكوته عن الرابع . لو كان المدعي ارضاً
وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب
ان يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً . لو ذكر في الحد لزيد ارض
الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه او
في يد من او ذكر الواقف ولو كتب لزيد ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح

وقيل لا اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعمة وذو رحم . كتب لزريق دار من
 تركته فلان بصح حدًا . الطريق يصلح حدًا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه
 وظاهر المذهب ان النهر والصور والحدوق تصلح حدًا وهو قول الامامين ولو حد بانه
 لزريق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة
 مختلفة تصح الدعوى والشهادة . بين حدود المدعى ولم يبين انه كرم او ارض او
 دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والحلة
 والموضع . ادعى عشر دبرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط
 التسع لقبيل ويقضى بالجملة لا لو على طرف . ادعى سكنى دار وبين حدودها صح وان
 كان سكنى الدار نقلياً لانه لما اتصل بالارض اتصال تأيد كان تعريفه بما به تعريف
 الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة
 اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالنقح بما
 لا يمكن نقله اصلاً . ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي ما لو اراد متولي ارض وقف
 معلومة انتزاعها من يد مستاجرها بعد مضي مدة الاجارة وكان المستاجر قد غرس
 وبني فيها باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناء واشجاره الموضوعة في الارض على الوجه
 المذكور لدى الحاكم الشرعي بذلك حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء
 والاشجار وحكم له الحاكم بحق القرار فيها فانه يصح هذا . شرى علو بيت لبس له
 سفلى يحد السفلى لا العلو اذ السفلى مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد
 من تحديده وتحديده يعني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفلى لان السفلى
 اصل والعلو تبع فتحدد الاصل اولى . وفي الفصولين لو جعل احد الحدود ارض
 المملوكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لانها في يد السلطان بواسطة نائبه (تكملة ملخصاً) .
 وفي المندية رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا
 ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا اعرف اسامي اصحاب الحدود ثم ذكر
 في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر
 الحدود وقال عني بقولي لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحابها قبل ذلك منه
 وتسمع دعواه ولو ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشباً او اجرى على سطحه
 ماء او في داره ميزاباً او ادعى انه فتح في حائط له باباً او بني على حائط له بناء او ادعى
 انه رمى التراب او الذبل في ارضه او غرس شجراً او ما فيه فساد الارض وصاحب

الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه
وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فان انكر المدعى عليه يتخلفه على السبب ولو
كان صاحب الخشب هو المدعي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع او
قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لاتسمع دعواه ما لم يصحح بان
يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين
غلق الخشبة وصفها فاذا صحت الدعوى وانكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحصول
بان ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا في موضع كذا من
الحائط في مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضي حقه اهـ وفي
البزاية اذا كان احد الحدود او جميعها متصلاً بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل
بخلاف اتصاله بملك المدعي عليه او ملك الغير وقيل لو ارضاً فنع وان بيتاً او داراً او منزلاً
لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار ^{المراد} قال ظهير الدين لو ذكر ثلاثة
حدود وقال في اخد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل يصح لانه كالتسكوت
عن الحد الرابع اهـ اما دعوى الشفعة فقد تقدم الكلام عليها في شرح المادة ١٠٣١
كذلك لا يشترط بيان حدود العقار في الدعوى والشهادة اذا كان
مستغنياً عن التحديد لشهرته وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار الميئنة
حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

وكذا لو قال ان المدعي عليه مديون لي بالمبلغ المسطر في هذا السند ثم انه في
دعوى العقار يذكر ايضاً انه اي العقار في يد المدعى عليه ليصير خصماً لانه لا يصير
خصماً إلا اذا كان العقار في يده (انظر مادة ١٦٣٥) وانما خصصنا العقار بالذكر لان
الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ويذكر ايضاً انه يطالبه به سواء كان المدعى عيناً
او ديناً او عقاراً او منقولاً فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد لم تصح وقيل تصح
وهو الصحيح (تكملة عن القهستاني)

✽ المادة ١٦٢٤ ✽ اذا اصاب المدعي في بيان الحدود نخطاؤه في

ذرع العقار او مقدار دونه بزيادة او نقصان لا يمنع صحة دعواه
وفي الخالية رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تمر يفا وفيها اشجار

وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى. وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعي قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها عشرة مكاييل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل الدعوى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه اهـ. وفيها ادعى داراً وذكر ان فيها كذا بيتاً فاذا هو انتص اختلفوا فيه اهـ. وفي البزاية ادعى حديداً مشار اليه وذكر انه عشرة اماناء فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لنواه. وفيها اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحققت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحققت مني جارية اسمها قضيب البان تصح فالدعوى ان قل استحققت علي الجارية التي اشتريتها منك والناط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفنا بذلك التعريف ولانه يجوز ان يكون لها اسمان اهـ

﴿ المادة ١٦٢٥ ﴾ لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده اطلاقه يدل على انه لا فرق بين ما اذا كان المبيع مقبوضاً او لا وانه في كل حال لا يشترط تحديده وهو ظاهر كلام الدر المختار كما استظهره صاحب التكملة. وفي الهندية وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر اهـ

﴿ المادة ١٦٢٦ ﴾ اذا كان المدعى به ديناً لزم المدعي ان يبين جنسه ونوعه ووصفه ومقداره فيقول في جنسه انه ذهب او فضة وفي نوعه انه سكة آل عثمان او الانكليز وفي وصفه انه سكة خالصة او زائفة وفي مقداره انه الف مثلاً

ولو كان المدعى به مكيلاً او موزوناً فلا بد ايضاً من ذكر جنسه كخطة مثلاً ونوعه كبلدية او حورانية وصفته كجيدة او ردية وقدره كعشرة اقفزة. وفي مرآة المجلة عن المحيط ويذكر بقفيز كذا لان القفران لتفاوت اهـ. وفي الهندية وان ادعى الكيلي مكابلة حتى صحت الدعوى واقام البيئة على اقرار المدعى عليه بالخنطة او الشعير ولم

بذكر الصفة في اقراره قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على
الاداء اه

ولكن اذا ادعى كذا غروش على الاطلاق تصح دعواه وتصرف
الى الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا كان المتعارف نوعين من
الغروش وكان احدهما اكثر رواجاً واعتباراً صرف الى الادنى كما انه اذا
ادعى كذا عدداً من البشلك تصرف دعواه في زماننا الى البشلك الاسود
الذي هو من المسكوكات المغشوشة

لانه الادنى وانما يصرف الى الادنى لانه هو المتيقن ولكن لو ادعى بعد ذلك
الاروج هل يصدق ؟ لم اره صريحاً وينبغي ان قاله موصولاً ان يصدق وان
مفصولاً لا للتناقض . وفي جامع الفصولين وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت
مجهلاً لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذا الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال
المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او
عرض لانه لو كان عرضاً فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته
مجهلاً لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشتري بمال الشركة اذ مال
الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة اه . وفيه ادعى انه باع
مشتركا بيني وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن اليّ لم تجز هذه الدعوى ما لم
بذكر ان هذا العين كان قائماً بيد المشتري وقت الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر رواج
الثمن وقت الاجازة فانه لو كد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر قبض
البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم
الثمن قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينكما شركة
ملك او عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد
لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض
الثمن ثم ان اجازة المالك تصح لو اجازته قبل الخصومة حتى لو خاضع الفاضل وطالب
من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته وذكر
في شرح الحيل ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية اه . وفي الاتقروي عن المحيط

ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية
 المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق
 المطالبة في الحال اهـ . وفيه عن التتار خانية رجل مات وترك ابنتين فادعى احدهما ان
 لابيها على هذا الرجل الف درهم من ثمن مبيع وادعى الاخر انه كان من قرض
 واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضى لكل واحد بخمسمائة ايس
 لاحدهما ان يشارك صاحبه فيما قبض اهـ . وفيه عن النصاب رجل اشترى من رجل
 عبداً ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ومات العبد وقال الورثة لا ندري ما ثمنه
 وحلفوا ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لهم لا بد اكم
 من ان تقرؤا بشي لانكم اقررتم ان على ابيكم شيئاً لهذا البائع واحول بينهم وبين
 المال واضعه على يد عدل حتى يبنوا ما على ابيهم من الثمن كمن اقر لرجل على ابيه بدين
 وقال لا اعلم ما هو لا بد ان يقر بشي والا حلت بينه وبين تركه ابيه اهـ . وفيه عن
 الخلاصة رجل ادعى على اخر مالا معيناً وبين السبب انه اجر منه محدوداً وسلم اليه
 ولم يذكر انه اجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا ذلك صححت الدعوى والبينة
 بخلاف دعوى الشراء والوقف لان الناصب لو اجر المغصوب يستحق الاجرا

﴿ المادة ١٦٢٧ ﴾ * اذا كان المدعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية

بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي

وان بين الدب فقال هو ملكي بسبب وقوعه في حصتي عند القسمة فلا من
 ان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضا كما في البرازية . وفيها ادعى شيئاً بسبب
 الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب . وذكر في الجامع انه
 يشترط ايضاً والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر احد الاشياء
 الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه في الحال او اثبات
 القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما اهـ . وفي الخانية ومن اشترى شيئاً فوجده
 في يد غيره قبل ان يتقد الثمن لا يكون له ان ياخذه من صاحب اليد الا ان يدعي
 الوكالة بالقبض من البائع اهـ . وفيها ادعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين
 الثمن لا تقبل ولو قال اشتريت وتددت الثمن تقبل وان لم يبين الثمن اهـ . والفرق انه
 اذا لم يقل نقدت الثمن كان العقد قائماً ولم يكن منتهياً فكان المدعى هو العقد والقضا

بالعقد لا يمكن الا بالقضا بالثمن وانه مجهول واذا قال نقدت الثمن كان العقد منتهياً
فكان المدعى هو الملك والنقضا بالملك ممكن (اقروى عن القاعدية)

اما اذا كان ديناً فيسأل عن سببه وجهته . يعني انه يسأل هل هو ثمن
مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل انه يسأل من اية جهة كان ديناً
فلو ادعى كبر ديناً ولم يذكر سبباً لم تسمع (در مختار) وكذا لو ادعى مالا بسبب
حساب جرى بينهما لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال (هندية) ولو ادعى ديناً
بسبب الكفالة لا تسمع دعواه ما لم يبين سبب الكفالة لجواز ان يكون كفيل كفالة
باطلة اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ماعشت
او مادمت في نكاحه وكذا لا تصح الكفالة بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز
المكفول له الكفالة في مجلسها ولا يشترط بيان المكفول عنه (تكملة) ولكن في
الانقروى عن نصاب الفقهاء ان ذكر الاجازة ليس بشرط في الدعوى ودعوى
الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله هو باع وانا اشتريت اهـ .
قلت وما في النصاب اولى لانه موافق لما مر في المادة ٦٢١ من المحلة من ان الكفالة
تتعقد وتنفذ بايجاب الكفيل فقط وعليه فاية حاجة الى ذكر كون المكفول له قد
قبلها واجازها في مجلس الكفالة فتنبه . ولو ادعى ثمن مبيع غائب فلا تسمع دعواه ما
لم يقل انه سلمه للشترى (هندية)

ثم لقد اختلفوا في وجوب بيان السبب لصحة الدعوى بالدين فواجبه بعضهم وقال
البعض تسمع الدعوى بدونه ولو جاز للقاضي ان يسأل المدعي عنه وظاهر هذه المادة
اختيار القول الثاني لانها لم توجب على المدعي بيان السبب وانما اجازت سؤاله عنه
وبويده ما سيأتي في قانون اصول التحليف الذي وضعته لجنة المحلة (انظر شرح
المادة ١٧٤٩) من قوله في الصورة الاولى : اذا ادعى المدعي ولم يبين جهة الدين النخ
* المادة ١٦٢٨ * حكم الاقرار هو ظهور المقر به وليس حدوثه
بداءة ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للملك وعلى هذا لو ادعى المدعي على المدعي
عليه شيئاً وجعل مجرد اقراره سبباً للملك لا تسمع دعواه
اي حكم الاقرار ظهور المقر به لانشاؤه ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للوجوب كما يظهر

من الامثلة الاتية وهذا مفرع على ما قدمناه في شرح المادة ١٥٧٢ من ان الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه فلكونه اخباراً لا يصلح سبباً للوجوب لان الاخبار يحتمل الكذب مثلاً لو ادعى المدعي فقال ان هذا المال لي وان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي تسمع دعواه اما اذا قال ان هذا المال لي لان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي فلا تسمع دعواه . وكذلك لو ادعى المدعي بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش من جهة القرض حتى انه هو كان قد اقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه اما اذا ادعى ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش لانه كان قد اقر بانه مديون لي من جهة القرض فلا تسمع دعواه

لانه هنا جعل الاقرار سبباً للوجوب المال بخلاف المثال السابق فصار كانه قال اطلبه بلا سبب للوجوب المال عليه ولزومه باقراره وهذا باطل (رد مختار) . وفي الدر المختار لو قال في دعواه لي عليه كذا وقد اقر به وانكر المدعى عليه الاقرار هل يحلف؟ الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة اهـ . قال في التكملة قوله اما دعوى الاقرار في الدفع بان اقام المدعى عليه بيينة ان المدعى اقر انه لا حق له قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بيينة ان المدعى اقر ان هذا ملك المدعى عليه فتسمع اهـ . وفي الانقروى عن البرازية ادعى داراً وقال مات ابي وترك هذه ميراثاً بين اختي وييني وان اختي اقرت بجميعها لي وصدقتهما في اقرارها فالصحيح انه لا تصح دعواه لانها دعوى الملك بسبب الاقرار ففي مقام الاستحقاق وهي لا تقبل اهـ . وفيه عن القنية زوجان نخاصما في الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى في اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضي لا تسمع دعواه

﴿ المادة ١٦٢٩ ﴾ يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت فالدعوى بما وجوده محال عقلاً أو عادة لا تصح ومن ثم اذا ادعى واحد على من كان اكبر منه سناً او من نسب معروف بانه ابنه لا تصح دعواه

هذا مثال للمستحيل العقلي وانما بطلت الدعوى فيه لتيقن الكذب فيه. ومثال
 الاستحيل المعادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقترضها منه دفعة
 واحدة او غصبها منه حالة كونه لم يرث ولم يصب مالاً فهذه الدعوى لا تسمع لانها
 مستحيلة عادة (در مختار). والممتنع عادة كالممتنع حقيقة راجع المادة ٣٨٠ اما لو ادعى
 المعروف بالفقر اموالاً عظيمة ثمن عقار كان له او ادعاء قرضاً بدفوعات متعددة فتسمع
 دعواه وكذا لو قال غصب لي مالاً عظيماً كنت ورثته عن مورثي المعروف بالغنى
 (تكلمة عن البحر). وفيها عن النسخ المعروف بالفقر والحاجة هو من يأخذ الزكاة من الاغنياء
 وانما لا تسمع دعواه باموال عظيمة اذا ادعاها لنفسه اما لو ادعاها بالوكالة عن غني فتسمع
 دعواه لان هذا غير مستحيل عادة اهـ

المادة ١٦٣٠ * يشترط ان تكون الدعوى على تقدير ثبوتها
 ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به. مثلاً لو اعار واحد
 آخر شيئاً فقام شخص آخر يدعي ويقول انا من متعلقاته فليعربي لا تصح
 دعواه. كذلك لو وكل واحد اخر بأمر فقام شخص اخر يدعي ويقول انا
 جاره وبوكالته اولى فليوكلني لا تصح دعواه لان لكل واحد ان يعبر
 ماله من شاء وان يوكل باموره من اراد واذا قدر ثبوت هذه الدعاوى
 وامثالها فلا يترتب على المدعى عليه حكم

فكانت من ثم عبثاً ومن هذا القبيل ما لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا
 تسمع دعواه لا مكان عزله (رد مختار). وفي الانقروي عن القنية ادعى على اخر انك
 وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان اثبت
 وكالته به لا يلزمه التسليم اهـ. وفيه عن النصاب لو قال اشتري وكيلني منك هذه الدار
 لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشتري لنفسه اولاً وهو لا يملك اثبات الملك
 للغير اهـ. وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع
 دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشرا ويرهن لا تسمع
 عند الامام وتسمع عند ابي يوسف اهـ

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

﴿ المادة ١٦٣١ ﴾ الدفع هو ان يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع

دعوى المدعي

فيه اشعار بان الدفع يجب ان يكون من المدعى عليه وبه صرح في الاشياء حيث قال الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان من الورثة اهـ اي فانه يسمع دفعه وان كانت الدعوى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى واحد على احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما لم وعليهم انظر المادة ١٦٤٢ . وفي جامع الفصولين المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع اهـ تنبيه : يصح دفع الدفع وما زاد عليه وهو المختار (اشياء)

مثلاً اذا ادعى واحد من جهة القرض كذا غروش فقال المدعى عليه كنت ادّيته لك او كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عنه او ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته منك او كنت قد احدثك على فلان بدين لي عليه يوازي ذلك القدر فقضيتني اياه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي

ولا فرق فيما اذا قال ذلك بعد انكار المال او الافرار به قال في التنوير ومن ادعى على اخر مالاً فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على الايفاء او الابرأ ولو بعد الحكم بالمال قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى وبراء منه دفعاً للخصومة ولكن ان زاد كلمة لا اعرفك او نحوها ككارأيتك (او ما جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان رد مختار عن البحر) لا يقبل لتعذر التوفيق اهـ وفي الدرر

قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع اهـ لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ثم رأيت في المقدسي ما يؤيده حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار واجاب صاحب البحر في حادثة هي اذن لمن عليه الدين في دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم به فجاء الاخ واقتر بالدفع له فانه يذرا لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي اهـ ملخصاً عن التكملة وفيها عن عدة الفتاوى انكر البائع البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع لان الاقالة فسخ للعقد الذي اثبته الخصم بالبينة ولكن لو ادعى على آخر بانك اشتريت مني هذه الدار فانكر الشراء فلما برهن عليه المدعي ادعى المدعي عليه ايفاء الثمن او الابراء اختلف فيه المتأخرون اما لو ادعى على البائع الرد بالعيب فيسمع دفعه لانه صار مكذباً في انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ انظر المادتين ١٦٥٣ و ١٦٥٤ وفي الاقروى عن البرازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمثل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح اهـ

وكذا لو ادعى على آخر بانك كنت قد كفلت ديني على فلان وقدره كذا وقال المدعى عليه ان المديون اداه لك يكون المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي

وينتصب الكفيل خفياً عن المديون بهذه الصورة اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا وكذا لو ادعى انه اخذ منه الف درهم بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه انه اخذه بحق فقبل بيته الآخذ لانه يدفع المدعي اذ انه بدعي الضمان ويدفعه بالبينة (جامع الفصولين) وفي الهادية رجل ادعى على اخرا في دفعت اليك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح اهـ

وكذا اذا ادعى عيناً في يد غيره بانه ماله فاجاب المدعى عليه ان فلاناً

كان ادعى هذا المال قبلاً فشهدت بدعواه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي
سواء عقب تلك الشهادة حكم الحاكم او لا كما في مرآة المجلة عن الخلاصة . وفي
التكملة ادعى داراً بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان
ذلك ايضاً واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان
في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض
بشرائك واجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن واقام بينة لا يصح هذا الدفع
كما في الفصول العادبة . ولو كان المدعي ادعى ان هذه العين كانت لفلان رهناً بكذا
عندي وقبضتها واقام البينة وقال المدعى عليه في دفع دعواه اني اشتريتها منه ونقدته
الثلث كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن كما في الخانية . ولو ادعى عليه داراً في يده ارثاً او
هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقلته صح دفع الدفع
كما في الوجيز . ولو ادعى على اخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً
لاخيه فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع
ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة . وفي نور العين دعوى
الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى
يصح اهـ

كذلك لو ادعى ديناً على تركة الميت واثبت دعواه بعد انكار الوارث
ثم ادعى الوارث ان المتوفى كان قد قضى هذا الدين في حياته كان ذلك
دفعاً لدعوى المدعي

وكذا لو ادعى الوارث ان الدائن كان قد ابرأ المتوفى حال حياته
فائدة : ادعى المدينون الايصال فانكر الدائن ولا بينة للمدينون فطلب يمين الدائن
فقال اجعل حتي في الختم بمعنى احضر حتي ثم استخلفني له ذلك (تنوير)
تنبيه : ادعى على رجل عقاراً او منقولاً ملكاً مطلقاً فقال ذو اليد المدعى عليه
قبل تصديقه المدعي في ان الملك له او بعد تصديقه او بعد انكاره كون الملك للمدعي
هذا الشيء المدعى به اودعته او اعارني او اجرني او رهني زيد الغائب او غصبته
منه وبرهن علي ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه

او بوجه دفعته دعوى المدعى لان المدعى عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة
وهذا قول الامام الاعظم . وقال ابو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه
يؤخذ (ملتقى) . واختاره في المختار لانه قد يتفق ان الرجل ياخذ مال انسان غصباً
ثم يدفعه سرّاً الى مريد سفر فيودعه عند الغائب بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلاناً اودعه منه فيبطل
حق المالك . وقال محمد تندفع الدعوى اذا قال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه
وبوجهه ايضاً . وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك
لللغائب لعدم الخصم عنه وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقاراره بالملك للغائب .
وتعويل الائمة على قول محمد وهذه خمسة الدعوى لان فيها احوال خمسة علماء او
لان صورها خمس ودبعة واجارة واعارة ورهن وغصب وزاد بعضهم ست صور وهي
ما لو قال ذو اليد وكلني صاحبه بحفظه او اسكنني فيها زيد الغائب او سرقة منه او
انتزعه منه او ضل منه فوجدته او هي في يدي مزارعة غير انهم الحقوا المزارعة
بالاجارة او الوديعة والسرقة والانتزاع بالغصب والثلاثة الباقية بالوديعة فلا يزداد
على الخمس . ثم ان ما قدمناه من ائدفاع الخصومة عن ذي اليد محله فيما اذا ادعى
ايداع الكل او عاريته او رهنه الخ اما لو ادعى ان نصفه مثلاً ملكه ونصفه الاخر
وديعة في يده افلان الغائب قيل لا تندفع دعوى المدعى الا في النصف واليه اشار
في الجامع الكبير وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والغاية والبحر
واختاره في الاختيار ولكن قال في العادبة والنصولين ان في هذا نظراً . وهذا كله
اذا كانت العين قائمة كما قدمنا اما لو كانت هالكة او لم يدع المدعى ملكاً مطلقاً
بل ادعى على ذي اليد الفعل بان قال غصبته مني او سرق مني وبناء للمفعول لدرء الحد
عنه فكانه قال سرقة مني فلا تندفع الخصومة في الكل لانه اذا ادعى عليه الفعل
فهو خصم بفعله لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده واذا
كانت العين هالكة فالمدعى يدعي قيمتها وهي دين ومحل الدين الذمة فينتصب المدعى
عليه خصماً بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يثبتان ما في ذمته لغيره فلا
تندفع الدعوى عنه بل يقضى عليه بالقيمة للمدعى ثم اذا حضر الغائب فصدق ذا اليد فيما
قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب وفي
الغصب والاعارة لا يرجع (راجع شرح المادة ٦٥٨) ولو ادعى المدعى ان هذه العين

له غضبها منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعها عنده
اندفعت الدعوى بلا بينة من ذي اليد لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل ولو قال ذو
اليد في غير مجلس الحكم ان العين ملكه ثم قال في مجلسه انها وديعة عندي او برهن
من فلان وبرهن على ما ذكر لتدفع الخصومة عنه ، لم يبرهن المدعي على ذلك لافرار
لان سبق اقراره يمنع الدفع . ثم انه يقبل دفع ذي اليد بان المدعي به في يده وديعة
او عارية الخ اذا كان قبل القضا اما بعده فلا ولا يعارض هذا قول الفقهاء بان
الدفع يقبل قبل الحكم وبعده وذلك لانه اذا لم يدع ذو اليد الابداع او كان قد
ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بيد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج
وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعي
عليه ان يثبت الابداع لا يمكنه لانه صار اجنبياً يريد اثبات الملك للغائب وابداعه
فلم تضمن دعواه ابطال القضا السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال
القضا . قال في البرازية المقضي عليه لا تسمع دعواه الا ان يبرهن على ابطال القضا بان
ادعى داراً بالارث وبرهن وقضي له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي
او ادعى الخارج الشراء من فلان ثم يبرهن المدعي عليه على شرائه من فلان او من المدعي
او يقضي على احد بدابة ثم يبرهن على نتائجها عنده اهـ ملخصاً عن التنوير والدر المختار
والتكملة

﴿المادة ١٦٣٢﴾ اذا اثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى
المدعي وإلا يحلف المدعي الاصلي بطلب صاحب الدفع فان نكل المدعي
عن اليمين ثبت دفع المدعي عليه وان حلف عادت دعواه الاصلية
وعودها على وجهين الاول ان يكون دفع الدعوى متضمناً اقرار المدعي عليه بها
كما لو ادعى قضاء الدين المدعي به وعجز عن اثباته وحلف المدعي ففي هذه الصورة
يقضى على المدعي عليه بالدين . الثاني ان لا يتضمن الدفع الاقرار بدعوى المدعي
كما لو ادعى المدعي عليه بالدين ان المدعي ابرأه من كل حق ودعوى وعجز عن اثبات
الابراء وحلف المدعي ففي هذه الصورة يكلف المدعي اثبات دعواه لارت دعوى
البراءة لا تتضمن الاقرار بها

وهل يجب اثبات الدفع قبل تصحيح دعوى المدعي فيما لو كانت غير صحيحة ؟

في الانقروي عن التارخانية ان فيه اختلاف المشايخ ولكن المفتى به ان مدعي
الندفع يطالب بذلك قبل ان يطالب المدعي بتصحيح دعواه. وفي جامع الفصولين ادعى
على رجل مالا فبرهن المدعى عليه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت
بهذا المال بعد اقراراي بالبراءة لا يندفع دفع المدعى عليه ولو برهن انك اقررت بالمال
بعد دعواك اقراراي بالبراءة يقبل والفرق انه لما قال بعد اقراراي بالبراءة صار مقراً
في هذه الحالة فكانت دعواه اقراره بالمال سابقة على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات
يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراراي بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها
ونظيرها ادعى داراً ارثاً عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكي فبرهن المدعي
ان خصمه بعد اقرار ابي له اقر انه ملك ابي هل يندفع؟ ينبغي ان يكون على تفصيل ما
مر اه. والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني ٣١١ مؤداه اذا ادعى
عقاراً بالشرا من والده المدعى عليه بموجب سند طابو وقال المدعى عليه ان هذا
العقار متروك عن والده الذي توفي عنه وعن والدته وان والدته بعد وفاة ابيه قد
ابتدرت الى تقسيم هذا العقار على انه تركه عن ابيه فعلى المحكمة ان تكلفه اثبات
دفعه هذا اما اذا حكمت للمدعي بناء على سند الطابو مستندة على المادة ١٧٣٦ من
المجلة فتحكمها بتقضى (ج. م. م. ٠ م. ٠ عد ٨٧٦)

✽ المادة ١٦٣٣ ✽ اذا ادعى واحد على اخر ديناً قدره كذا دراهم
فاجاب المدعى عليه اني كنت قد احدثت بهذا المبلغ على فلان وكل منكم
قبل الحوالة واثبت ذلك بحضور المحال عليه فانه يكون قد دفع دعوى المدعي
وتخلص من مطالبته وان لم يكن المحال عليه حاضراً كان دفع المدعي موقوفاً
على حضور المحال عليه

وذلك لثلاثا يقضى على غائب بدون حضور من يقوم مقامه
فروع : رجل في يده ودبة لرجل فجاء اخر وادعى انه وكيل المودع بقبضها
واقام على ذلك بينة واقام الذي في يده الودبة بينة ان المودع قد اخرج هذا من
الوكالة قبلت بينته. واذا ادعى على ذي اليد فعلاً لم تنته احكامه بان ادعى الشرا
منه بالف ولم يذكر انه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذي في يده البينة انه لفلان

الغائب اودعنيه او غصبته منه لا تدفع عنه الخصومة في قولهم . وان ادعى عليه عقداً انتهت احكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم اقام المدعى عليه بينة انها لفلان الغائب اودعنيها ، اختلفوا فيه قال بعضهم تدفع عنه الخصومة وهو الصحيح (خاتمة) . وفي نور العين ادعى ارنثاً له ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخاك باعه مني وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا تصح منك دعوى الارث ، قيل لا يدفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعاً جائزاً لكن اقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلاناً باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر انه باع بيعاً جائزاً صحيحاً حينئذ لا يسمع وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لانه يدل على الملك . وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بانه باعه وصاية قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي من جهة المورث او القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اه ، والكل من التكملة . وفي الملتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبيننة والحكم واخذه مني ثم أجرني لا يدفع لانه اقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم اودعنيه اه . ادعى ميراثاً بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (درر) ولو اقام بينة انه ابن عمه لاييه وامه واقام الدفع انه ابن العم لامه لا لاييه قبل القضا بالاول كان دفعاً وكذا لو اقام البينة على اقرار الميت انه ابن عمي لامي لا لايي (عمادية) اه ، والكل من فتاوى علي افندي . ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن انهما حية رأيتها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية (غرر)

الفصل الثالث

في من يكون خصماً ومن لا يكون

المادة ٦٣٤ * اذا ادعى واحد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم على تقدير اقراره يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة وان كان لا يترتب على اقرار المدعى عليه حكم اذا اقر لم يكن خصماً بانكاره اعلم ان هذا الباب مبني على اصلين احدهما ما ذكر في المتن والثاني ان من ادعى

مالا على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه
 اي عن الغائب اذا كان ما يدعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على
 الغائب كما لو ادعى داراً في يد رجل وبرهن على ذي اليد انه اشتراها من فلان
 الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو
 حضر وانكر لم يعتبر لان الشرا من المالك الغائب سبب الملكية لا محالة ، انظر شرح
 المادة ١٨٣٠ . ولكن قال في الاقروى عن الفنية قد لا يكون الانسان خصماً في البينة
 ولا في اليمين ولو اقر به لا يجبر ولكن لو دفع جاز كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد
 من وكيلي فلان فاجر المشتري بالشرا والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعي على انه كان
 وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو اقر لا يجبر عليه ولكن لو دفع له الثمن جاز وقد
 لا يكون خصماً لا في البينة ولا في اليمين ولكن لو اقر به يجبر عليه كمن ادعى عبداً
 في يد رجل فانكر دعواه فصالح رجل مع المدعي على دراهم ودفعتها اليه على ان يكون
 العبد له ثم جاء المصالح الى ذي اليد واقام بينة على ان العبد كان للمدعي واراد اخذه
 لم تقبل بينته ولم يحلف عليه ولكن لو اقر ذو اليد بوثر بدفع العبد الى المصالح ويكون
 المصالح بمنزلة المشتري وقد يكون خصماً في اليمين ولا يكون خصماً في البينة كمن اشترى
 عبداً وقبضه ثم اقر انه لغير البائع ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له ليرجع
 بالثمن على البائع لم تقبل بينته لكن له ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل
 برد الثمن وقد يكون خصماً في البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل او اكثر منها
 ادعى عبيدين في يد رجل فانكر ثم صالحه عن دعواه على احدهما بعينه ثم اقام البينة
 ان العبدين له فله ان ياخذ الاخر ولو اراد ان يحلف ذا اليد ليس له ذلك . ومنها ان
 الوكيل بالشرا رد المبيع بالعيب فقال البائع رضي الموكل به تقبل البينة عليه على رضا
 الموكل وليس له ان يحلف الوكيل . ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشتري
 ان الموكل لم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه . ومنها الوكيل بقبض
 الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينة عليه تقبل ولا يحلف
 الوكيل على العلم اذا لم تكن له بينة . ومنها اذا ادعى على رجل انه وصي الميت تقبل
 بينته ولا يحلف المدعي عليه . ومنها اذا ادعى ابي وكيل فلان فانكر تقبل البينة
 عليه ولا يحلف ومنها اذا ادعى ان فلاناً الميت اوصى الي الى هذا فانكر تقبل البينة
 عليه ولا يحلف . ومنها ان الاب فيها ادعى على ابنه الصغير خصم في جماع البينة دون

اليمين . ومنها ان من ادعى على ميت مالا او حقاً من الحقوق وقدم وصيه الذي ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين رجاء النكول والنكول بذلك بذل او اقرار وليس للوصي ولا للاب في حق الصغير ذلك ولو كان الوصي وارثاً يحلف لانه يملك البذل في حصته اه . وفيه عن المحيط تركه مستغرفة كلها بالدين او اكثر مما ادعى وادعى مدعى آخر على الميت ديناً وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون فلا يمين على الغرما اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرفة بالدين اه اي لعدم فائدة النكول لانهم لو اقرروا لما صح اقرارهم وهذا مثال آخر لمن يصلح خفياً في البينة دون الاقرار واليمين

مثلاً اذا اتى واحد من ارباب الحرف وادعى على رجل بقوله ان رسولك فلاناً اخذ مني المال الفلاني اعطني ثمنه كان المدعى عليه خصماً للمدعي اذا انكر لانه اذا اقر يلزمه دفع ثمن المبيع وتسليمه وفي هذه الصورة تسمع دعوى المدعي وبينته

لانه اذا اقر بشراء رسوله لزمه دفع الثمن لان حقوق العقد في الرسالة تعود الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً كما مر في المادة ١٤٦٢ بخلاف مسألة الوكيل الآية . وكذا لو قال ان مديوني فلاناً دفع اليك الفاً لتؤديها لي فادها وانكر المدعى عليه كان خصماً ايضاً في سماع البينة (هندية) . وفي الاتقروي عن الفصولين الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً او لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كالخوة فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك والا فلا فلو اقام البينة على رجل انه اخوه لايه وامه او جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقاً من ميراث او نفقة او غيره فحينئذ تقبل ويثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقاً كما في المحيط اه . وفيه عن الخلاصة الخصم في اثبات النسب الوارث او الوصي او من عليه الميث دين او ودية او غريم له على الميت دين او الموصى له ويستوي ان كان مقرأ بالحق او منكراً له اه . وفي جامع الفصولين الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فلو حكم

للاول ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصماً فلو خاصمه الى القاضي الذي حكم الاول
بالثالث ينتصب خصماً لا او خاصمه الى قاضٍ آخر . والموصى له بعين خصم للمدعي
ذلك العين بالشرا من الموصي . والمودع او الفاسب او المديون ليس بخصم للموصى له
لو كان الذي بيده المال مقراً بان المال للميت اذ الخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو
قال من بيده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً ولو جعله
القاضي خصماً يقضى له بثالث ما في يد المدعى عليه اهـ

اما اذا قال المدعي بدعواه ان وكيلك بالشراء اشترى مني وانكر
المدعى عليه فلا يكون خصماً للمدعي لانه لو اقر لا يجبر على دفع الثمن للمدعي
وفي هذه الصورة لا تسمع دعوى المدعي

في اطلاق ذلك نظر وكان ينبغي تقييده فيما لو اضاف الوكيل الشرا الى نفسه
لتعرد حقوق العقد اليه لانه قد مر في المادة ١٤٦١ بان الوكيل اذا اضاف العقد
الى الموكل بان قال اشتريت لفلان تعود حقوق العقد كلها الى موكله ويكون الوكيل
في حكم الرسول وحينئذ لو ادعى البائع بالثمن على الموكل كان الموكل خصماً لانه لو
اقر به لزمه لكونه في حكم المرسل وفي الاقروى عن اليزازية وعن ابي يوسف فبين
ادعى على ذي اليد داراً ان الغائب اشتراها منك لاجلي فانكره ذو اليد تقبل بينة
المدعى عليه . وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشرا كن ادعى داراً في يد رجل
وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها
من فلان وفلان اشتراها من ذي اليد تقبل وان ادعى ان فلاناً اشتراها من ذي
اليد لاجله وبرهن لا تقبل . وعن ابي يوسف لو قال الذي في يده كنت بعته من
فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي .
وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنها محبوسة بالثمن عندي
او اودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع ولو قال
هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام
ويسمع عند ابي يوسف . وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم انه اشترى
لي منه حصته التي ورثها من المورث وهو غائب واقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك
لا تقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدعي اهـ . وفي الخيرية ادعى

الخارج على ذي اليد في محدود ان ذا اليد باعه المحدود بالوكالة عن فلان الغائب بكذا
ونقده الثمن وبطلب تسليم المحدود منه فانكر المدعى عليه الوكالة والبيع وقبض الثمن
فتسمع عليه دعوى المدعي وبينته في غيبة المالك . قال في جامع الفصولين باع ثم
ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فزعم المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اه
والولي والوصي والمتولي مستثنون من هذه القاعدة فاذا ادعى واحد
بمال اليتيم او مال الوقف بانه ملكه فلا يترتب على اقرار الولي او الوصي
او المتولي حكم لانه ليس بنافذ اما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى
المدعي وبينته

ولكن اذا لم يكن للمدعي بينة فلا يتوجه اليمين على الوصي والولي والمتولي لان
فائدة اليمين النكول والحال انهم لو اقرروا صريحاً لا ينفذ اقرارهم وفي التكملة وقف
على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى بدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان
الوصي لا يلي القبض ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة وصيه
دينياً كان المدعى به او عينياً باشر الوصي اولاً . ولو ادعى على صبي مجبور عليه استهلاكاً
او غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه
لان الصبي موءاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه ولكن لا يحضره الا
اذا كان للمدعي بينة عليه اما لو لم يكن عليه بينة فليس له احضاره الى باب القاضي لانه
لو حضر لا يتوجه عليه اليمين اذ لو نكل لا يقضى بنكوله اه

ولكن اذا كانت الدعوى على عقد باشره الولي والوصي والمتولي فيعتبر
اقرارهم ومن ثم لو باع ولي الصغير ماله بمساغ شرعي ووقعت من المشتري
دعوى تتعلق بذلك يعتبر اقرار الولي

وان انكر نتوجه عليه اليمين وان نكل يقضى عليه بنكوله . قال في التكملة عن
ابي السعود ولا يستخلف الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في
مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فانهم يستأنفون حينئذ اه
تنبيه : اذا اراد الوصي ان يثبت وصايته فالخصم له في ذلك الوارث او الموصى

له او المديون لميت او دائته وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه (بزازية)

﴿ المادة ١٦٣٥ ﴾ الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط

ولكن لو اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن فادعى عليه به لا تسمع دعواه . قال في الخانية رجل اشترى من اخر شيئاً ولم يدفع الثمن او دفع البعض دون البعض وبقي المبيع في يد البائع محبوساً بالثمن كله او بعضه فباع البائع المبيع من غير المشتري الاول ثم حضر المشتري الاول وادعى الشراء على المشتري الثاني واراد استرداد المبيع من يده ليس له ذلك ما لم يدع الوكالة عن البائع بالقبض وان كان المشتري الاول نقد الثمن كله للبائع او كان قد اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشتري الثاني للاسترداد . اصل هذه المسألة مسألة المتقي وصورتها رجل باع من اخر داراً ولم يقبضها المشتري حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشتري نقد الثمن فهو الخصم في الاسترداد من يد الغاصب وان كان المشتري لم ينقد الثمن فالخصم هو البائع اه . قلت ولم ار تعليلاً لهذه المسألة ولعله ان المشتري اذا لم ينقد الثمن ليس له ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وللبائع ان يحبس المبيع عليه كما مر في المواد ٢٧٧ و٢٧٨ و٢٨١ من المحلة ولهذا لم يكن له ان يطالب ذا اليد بالتسليم ما لم يكن قد وكله البائع بالقبض لان الوكالة تعتبر اجازة بالقبض اما لو كان المشتري قد دفع الثمن او كان الثمن موجلاً فله ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وليس للبائع ان يحبس المبيع كما يفهم من المواد ٢٧٧ و٢٨٣ و٢٨٤ ولهذا كان للمشتري ان يخاصم ذا اليد ويطالبه بدفع المبيع اليه ، هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم

فاذا غصب واحد فرس رجل وباعه من آخر واراد صاحب الفرس

استرداده فلا يدعيه الا على ذي اليد

فان كان الفرس في يد البائع فيدعيه على البائع وان كان قد سلمه الى المشتري فعلى المشتري ولو باعه المشتري من اخر وسلمه فعلى المشتري الثاني . وفي الانقروي عن مجمع الفتاوى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك حتى ان من ادعى مالاً في يد رجل انه ملكه غصبه منه فلان وغصبه هذا الرجل من فلان واقام على ذلك بينة تسمع دعواه وكذلك لو اقام البينة ان فلاناً غصبه منه واودعه هذا الرجل وقال ذو اليد اودعني فلان الذي يدعي المدعي الغصب عليه لا تندفع عنه الخصومة

ويقضى بالعبد للمدعي اهـ . وفي جامع الفصولين المودع او الغاصب لو مقرأ لا ينتصب
 خصماً للمشتري وينتصب خصماً لو ارث المودع او المغصوب منه حتى لو ادعى رجل انه
 وارثه والمودع او الغاصب مقرأ بالمال لكنه قال لا ادري اُمت فلان او لا او قال لا
 ادري انك وارثه فبرهن على الموت او الزاثة تقبل هذا لو مقرأ اما لو انكر وادعى
 الملك لنفسه فانه ينتصب خصماً للمدعي الشراء اهـ . وفيه دفع الى دلال شيئاً للبيع فباعه
 الدلال من رجل وسلمه اليه وغاب فادعاه الامر على اشتري واقر انه دفع الى فلان
 لبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المأمور دفعه اليه لا يملك
 الدعوى لتصادفهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراء من
 وكيله تندفع الدعوى اهـ

اما لو اراد تضمين قيمته فيدعيها على الغاصب

لان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كانت العين في يد غيره . وفي
 الانقروى عن البرازية ولو باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بائع الدار ان ادعى
 الدار لا يصح لانها ليست في يده وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف اذ العقار
 هل يضمن بالبيع والتسليم ام لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح
 وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة في اجازة بيع الفضولي
 اهـ . قلت وهذه الشرائط المذكورة في المادة ٣٧٨ من المجلة . وفيه ايضا عن البرازية ان
 في وجوب الضمان في العقار بالبيع والتسليم روايتين فيفتى بوجوب الضمان والمغصوب
 اذا استحق من يد الغاصب بالينة لا يظهر ذلك القضا في حق المغصوب منه حتى لو
 اقام البينة على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ الغاصب من الضمان اهـ

المادة ١٦٣٦ * اذا ظهر مستحق للبيع وادعاه ينظر فان كان

المشتري قد قبضه فهو وحده الخصم في الدعوى والشهادة ولا يشترط

حضور البائع

ولا فرق في هذا فيما اذا كان الشراء صحيحاً او فاسداً . قال في جامع الفصولين
 والمشتري شراء فاسداً يصلح خصماً للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو
 البائع وحده اهـ . وفي الانقروى عن الثنية ادعى رجل على اشتري ان هذه الدار

المشترى في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم اشتريتها والبائع غائب يتمكن
المشتري من اثبات ذلك بالبينة اهـ

وان كان ما قبضه من البائع يلزم حضورهما حين الدعوى والشهادة
لان المشتري مالك والبائع ذو اليد

والمدعي يدعي العين فشرط القضا عليهما حضورهما . بقي لو قال المستحق لا بينة لي
واستخلفها فخلف البائع ونكل المشتري فانه يؤخذ بالثمن فاذا اداء اخذ العبد وسلمه
الى المدعي وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان
المستحق البيع ويرضى بالثمن (رد مختار) عن البزازية . ثم اعلم ان الاخذ بالشفعة نظير
الاستحقاق . قال في التنوير والحصم للشفيع قبل التسليم البائع والمشتري الاول بيده والثاني
بملكه وبعد التسليم المشتري فقط اهـ . وفي التكملة عن البحر ومن اشترى شيئاً بالخيار
فادعاه اخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق اهـ
نقطة : قدمنا في باب الاستحقاق ان الحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو
اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك من البائع بل دعوى النتاج او تلقى الملك من
المستحق بانه يقول البائع حين رجوع المشتري عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان
المستحق كاذب اذ ان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه بحضور المشتري
ويبطل الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريت المبيع من المستحق
ثم بعته . منك فتسمع ايضاً ولكن هل يشترط في مماع هذه الدعوى لاثبات النتاج
حضور المستحق والمبيع ؟ قال في الحامدية مقتضى ما افنى به الرمي . ووافقاً لما في العبادية
عدم اشتراط حضور المستحق . قال في العبادية هذا القول اشبه واظهر وايده في البحر
معللاً له بان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفي بحضوره واختلف في اشتراط
حضرة المبيع وافنى ظهير الدين بعدمه اهـ

❖ المادة ١٦٣٧ ❖ يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمير
والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على الوديع
والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والرهون على المرتهن
وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليه . ثم انه في دعوى الضياع هل

يشترط حضور المزارعين؟ قال في الهندية ان كان البذر من المزارع فهو كالمـ تأجر
 يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان ثبت الزرع فكذلك وان لم يثبت لا يشترط .
 وهذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها في يد المزارع
 فلا يشترط حضور المزارع لانه يدعي عليه الفعل اهـ . وفي الغانية لو آجر دابته من رجل
 ثم آجرها من اخر وسلم فجاء الاول فاراد ان يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر
 حاضراً قبلت بينته عليه وان كان هو مقرأً باجارة الاول لان اقراره للاول لا
 يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائباً لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني
 يد امانة فلا يكون خصماً للمدعي . ولو آجر ثم باع وسلم فجاء المـ تأجر وادعى الاجارة
 قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائباً لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان
 خصماً لكل من يدعي حقاً في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عيناً وسلم
 ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده
 من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائباً ويؤخذ العين من
 المشتري ويسلم الى المرتهن لما قلنا اهـ . وفي الخيرية ان وكيل يت المال ليس بمخصم
 يدعي او يدعى عليه ما لم يأذن له السلطان بالدعوى اهـ

ولكن اذا غصب الوديعة او المستعار او الملاجور او المرهون فللوديع
 والمستعير والمستأجر والمرتهن ان يدعي بها على الغاصب وحده ولا يلزم
 حضور المالك وليس للمالك ان يدعي بها وحده ما لم يحضر هو اهـ

واكن لو ادعى واحد على المالك الشرا قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصماً
 للمدعي كما في التكملة من البحر والانتقوي عن البزاية . وفيه عن التارخانية ادعى
 على آخراني استأجرت هذه الدابة التي في يدك من فلان قبل ان تستأجرها انت
 منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً له في حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على
 وجهين ان ادعى عليه فعلاً وقال انا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فانت
 اخذتها مني بغير حق ينتصب خصماً اما اذا لم يدع عليه فعلاً فلا لان المستأجر لا
 ينتصب خصماً في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة الا اذا ادعى الفعل اهـ .
 قلت وهذا لو ادعى الاستئجار من واحد كما صرح به ما لو ادعاه كل منهما من رجل
 فيصلح احدهما خصماً للآخر

المادة ١٦٣٨ * لا يكون الوديع خصماً للمشتري

ولا لكل من بدعي الملك قال في جامع الفصولين الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصماً لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلاناً الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه وغاب فيخرج عن الخصومة اهـ وفي الخيرية رجل اشترى من آخر ثلثي فرس وتسلمها منه فادعت امرأة ان لها ربماً فيها فلا تسمع دعواها على المشتري سواء صدقته على الشراء او كذبتة واقام برهاناً اذ المشتري ليس بنحصر لكونه مودعاً في القدر المدعى به عن الغائب كما صرح به في جامع الفصولين اهـ فاذا ادعى واحد داراً في يد الآخر فقال اني اشتريت هذه الدار من فلان بكذا فسلمني اياها واجاب الوديع هي امانة عندي اودعنيها فلان المذكور تندفع خصومة المدعي ولا حاجة الى اثبات الايداع

وذلك لان المشتري والوديع اتفقا على ان اصل الملك للغائب فيكون وصول العين الى يد الوديع من الغائب فلم تكن يده يد خصومة غير ان ذلك مقيد فيما اذا قال الوديع اودعني من تدعي الشراء منه بنفسه فلو قال اودعني بواسطة وكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة كما في الدر المختار لان الوكالة لا تثبت بقول الوديع ولانه لم يثبت تلقي اليد من اشترى منه المدعي لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري (رد مختار) ولو ادعى شيئاً انه له غصبه منه فلان الغائب او اعاره منه وزعم ذو اليد ان هذا الغاصب اودعه عنده اندفعت الخصومة بلا بينة لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل كذا في الدر المختار ورد المختار وفي الانقروبي خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته؟ قال شمس الاسلام الا وزجني ان كان عين ثيابهم عندها فلم يطلب والاختلاف وفيه عن البرازية عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد بذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره بخلاف ما اذا ادعى الوراثه اهـ وفيه عن الفصولين ومن ادعى على آخر مالا ارثاً عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى لو جاء حياً بأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لا يستخلف على العلم بانه ابن فلان وانه

مات ولكن يقال للابن اقم بينة على موت ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستخلف على ذلك. كالوكالة فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقراً بنسب وموت كما لو اقر بهما صريحاً وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصماً في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتأنيده

ولكن لو قال المدعي نعم ان صاحب الدار كان اودعها عندك ولكنه بعد ذلك باعها مني ووكلني بقبضها وتسلمها منك واثبت البيع والتوكيل كان له ان ياخذ الدار من الوديع

لكونه اي المشتري احمى بامساكها وقد قيدوا ذلك بالاثبات اي بالبرهان احترازاً عما لو اقر الوديع بالوكالة فانه حينئذ لا يؤمر بالدفع الى المشتري لعدم نفوذ اقراره على الوديع في ابطال يده وهذا بخلاف مديون الغائب اذا ادعى عليه رجل الوكالة عن الدائن بقبض الدين منه فانه اذا صدقه على الوكالة يؤمر بالدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراراً على نفسه لا على الغائب (تكلمة)

نقطة . قال في الانقروبي عن المحيط قال محمد رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثاً واحداً فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصي له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً ويسمع البينة عليه ويأمره ان يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عنده الاول شيء بان هلك ما في يده او استهلكه وهو معدوم فاحضر الثاني الوارث فاراد ان ياخذ منه بعد ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني ان ياخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما اخذوا ذلك اقتساماً على خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث اه وفي جامع الفصولين ادعى علي رجل انه كفل عنه اقلان الغائب بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء

فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والماضر اه
 * المادة ١٦٣٩ * لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع ومن ثم لو
 اثبت الدائن دينه الذي هو بذمة المودع في مواجهة الوديع فليس له ان
 يستوفي الدين من الوديعة التي عنده

لا ينبغي ان يستفاد من هذا انه يجوز للدائن ان يثبت دينه في مواجهة المودع
 الا كان مناقضاً قولهم في الفقرة الاولى من هذه المادة لا يكون الوديع خصماً لدائن
 المودع فتنبه وقد نقل الانقروني عن المحيط بان دعوى الدائن على المودع لا تصح
 بخلاف دعوى الورثة عليه اه اما لو اثبت الدائن دينه وان المودع امر الوديع ان
 يقبضه من النقود المودعة عنده فيؤمر الوديع حينئذ بقضاء الدين ويكون القضاء بالدين
 قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصماً عنه (هندية)

ولكن لمن وجبت نفقته على الغائب ان يدعي بها على الوديع لياخذها
 من دراهم الغائب التي هي امانة عنده على ما ذكر في مادة ٧٩٩

وقد ذكر هذه المسألة في فتاوي علي افندي عن الوقعات الحسامية بتفصيل قال
 رجل غاب فادعت امرأته ان في يديه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما
 ان كان الاب منكرًا او مقرًا فان كان منكرًا فلا خصومة بينهما اصلاً وان كان
 مقرًا فهذا على قسمين اما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير وما لا يصح نفقة
 الازواج او لا ففي القسم الاول لا خصومة بينهما وفي القسم الثاني لها ان تخاصم لكن
 ترفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع
 اليها بغير امر الحاكم اه قلت قوله في القسم الاول لا خصومة بينهما وجهه انه يحتاج
 فيه الى بيع الوديعة وهذا القول مبني على اجماع الفقهاء بان ليس للقاضي ان يبيع مال
 الغائب للاتفاق قال في الدرر والغرر تفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله وابويه في
 مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاماً او كسوة من جنس
 حقهم بخلاف ما اذا كانت من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
 الغائب للاتفاق بالوافق وهذا كله اذا اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع
 او المديون بالمال وبالزوجة والولاد ويحلف القاضي الزوجة على ان الغائب لم يعطها

النفقة ولم تكن ناشئة او مطلقة ويكفلها اه بتصرف والمراد بالكفالة هنا الكفالة بما
 تأخذه من النفقة لا بنفسها فان حضر الزوج وبرهن انه اوفاهها النفقة طولبت هي
 وكفيلها يرد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن بل طلب يمينها فنكلت ، ولو اقرت طولبت
 هي فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاسرة كذا في البدائع والقهستاني (رد مختار)
 نعمة اذا امر القاضي مودع الغائب او مديونه في اداء النفقة الى زوجته ثم حضر
 الغائب وانكر اداها او انكر ان يكونا قد اديا ما ادعيه وادعى باقل منه فيقبل قول
 الوديع في الدفع يمينه اما المديون فلا يقبل الا بيينة (درمختار) والفرق ان القاضي
 له ولاية الالزام فاذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه الى
 المفروض له فاذا ادعي دفع الامانة صدق يمينه بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه
 يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما نقرر ان الديون تقضى بامثالها (رد مختار)

❦ المادة ١٦٤٠ ❦ لا يصلح مديون المديون خصماً للدائن

وكذا مودع المديون او شريكه لا يكون خصماً للدائن . قال في الخيرية ليس
 للزوجة ان تدعي بمهرها على مديون الميت او على مودعه او على شريكه انما الدعوى على
 وصيه او وارثه اه لكن يصح اثبات الشراء في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة
 (تكملة عن نور العين)

فليس لمن كان له في ذمة الميت دين ان يثبت دينه في مواجهة

مديونه ويستوفيه منه

ولو كانت تركة الميت مستغرقة بالدين (اقرروي عن القنية) وفيه عن العمادية
 لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن
 اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما
 اي مديون الميت والموصى له باعتبار ان تركة الميت في يدها ولو انكر الوارث كون
 التركة في يده فلرب الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة
 على اجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل لانه ليس بمخصم في اثبات
 الملك للميت اه وفي التكملة رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه
 آخر ان هذه العين له او ان له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان
 في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق في التركة

وهي في يده ولكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق بها فيه اه وفيها قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاه. ايضاً والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فان المدعي على الغائب سبب لما بدعي على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء اه

❖ المادة ١٦٤١ ❖ لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع . مثلاً لو باع واحد مالا فقبضه المشتري وباعه من اخر وسلمه لم يكن للبائع الاول ان يدعي المشتري الثاني بالثمن بقوله ان المشتري الاول قبض هذا المال بدون ان يؤدي لي ثمنه فاعطني الثمن وسلني المال لاجسه الى استيفاء الثمن ولا تسمع دعواه هذه على المشتري الثاني

الا اذا اقر بان الامر كما ادعى البائع الاول فحينئذ تسمع الدعوى عليه ويقضى برد المبيع للبائع الاول فيكون خصماً اذا اقر لا اذا انكر كما في الهدية ونصه : رجل اشترى ناقة من آخر بالف درهم فلم يتقد الثمن وقبضها بشئراذن البائع وباعها من رجل اخر بمائة دينار ونقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعها واراد استردادها من يد المشتري الثاني فان اقر هذا المشتري ان الامر كما وصف البائع الاول لزمه رد الناقة له وان انكر او قال لا ادري أحق ما قاله البائع الاول او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول اه قلت ومفاده انه يلزم في الدعوى حضور المشتري الاول والثاني فان اثبت البائع الاول ما ادعاه يقضى له بوجههما باسترداد الناقة الا ان يؤدي له المشتري الاول الثمن

نُتمة : قال في الدرر والنزر الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل لو الكفالة بامره بلا عكس . اي الاصيل لا ينتصب خصماً عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على الاصيل والقضا على الاصيل ليس قضا على الكفيل ، صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلتني الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له باخذ منه شيئاً بلا اعادة

اليئنة عليه ولو لقي الكفيل أولاً وادعى ان لي على فلان الفأ وانت كفيل بها لي عنه
بأمره واقام اليئنة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل اه
* المادة ١٦٤٢ * يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى

التي تقام على الميت اوله

ومثل الوارث في هذا الباب الوصي قال في الانقروي عن العادبة اثبات الدين
على الميت بحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في ايديهما شيء من التركة لما
في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور اه وفيه عن
البرزازية ادعى الدين في التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحداً منهم
ويبرهن عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث صغيراً
يبرهن على وصيه وان ادعى دين الميت على واحد لا بد من بيان عدد الورثة اه وفيه
عن العادبة ولو ادعى وصي الميت ديناً عليه فالحاكم ينصب وصياً اخر يدعي عليه اذ
دعواه على نفسه لا تصح ولو ادعى هذا الوصي ديناً على الميت وعجز عن اثباته يعزل
وقيل لا يخرج القاضي المال من يده لو قال لي على الميت دين ولو ادعى شيئاً
بعبئه اخرجته من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي اما ان
تبرئه او تقم اليئنة والا اعزلك فلو فعله فيها والا عزله اه وفي الخانية رجل مات
وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته فالوارث خصم للغرما ويقوم مقام الميت في
الخصومة وبه ناخذ اه وفيها رجل مات في بلد وله وارث في بلد اخر فجاء رجل وادعى
على الميت ديناً فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب وصياً
لميت حتى يقيم عليه اليئنة ، ان كان الوارث غائباً غيبة منقطعة نصب القاضي وصياً
فاذا اقام المدعي يئنة عليه قضى القاضي له بدينه ، وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب
القاضي وصياً اه وفي فتاوى علي افندي عن البحر لو لم يكن للميت وارث فجاء
مدعي للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى اه وفيها عن البرزازية ادى
مديون الميت الى وصي الميت ببراً وان لم يكن له وصي فدفعت الى بعض الورثة ببراً من
حصته خاصة اه وفي الهندية الموصى له بالثلث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء
كان الوارث حاضراً او غائباً اما الموصى له بأكثر من الثلث فيصلح خصماً لدائن
الميت لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للغريم

اه ولو وهب كل امواله من رجل وسلمها في مرض موته فلغيره ان يدعي بدينه على
الموهوب له لان الدين متعلق بالتركة وهي في يده ولكن يشترط ان تكون الهبة في مرض
الموت لان الدين انما يتعلق بالتركة فيه (تكلمة)

ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الذي في يده تلك العين
والوارث الذي لم يكن ذا يد ليس بخصم

واما في دعوى الدين على الميت فاحد الورثة ينتصب خصماً عنهم وان لم يكن
في يده شيء من التركة كما سيأتي وذلك لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف
العين المدعى بها وهذا اذا كان الوارث مدعى عليه اما اذا كان هو المدعي ارث العين
على ذي اليد فان اثبت كان القضا بالارث له وبقية الورثة اذا ادعاه ارثاً له ولم وان
لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بان مورثك باعها مني مثلاً وثبت الشرا
تدفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب كما افاده الخطابي عن ابي السعود
ثم اعلم انه في دعوى العين انما يكون ذو اليد خصماً عن بقية الورثة اذا لم تكن العين
مقسومة اما اذا كانت قد قسمت واخذ كل نصيبه فلا يكون الحاضر خصماً الا في
حصته فقط (جامع الفصولين)

مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي بدين للميت في ذمة اخر وبعد
الثبوت يحكم بكل الدين المذكور لجميع الورثة ولكن ليس للوارث المدعي ان
يقبض منه الا حصته ولا يمكنه ان يقبض حصص سائر الورثة

وكذا لو ادعى على اخر عقاراً ارثاً له ولاخيه الغائب ورهن على ما ادعاه دفع الى
المدعي نصفه مشاعاً وترك باقيه وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
ولو كان ذو اليد جاحداً دعواه عند الامام لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في
استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئاً في يد انسان يعلم
انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع مجوده بقضا القاضي اذ القضية صارت معلومة
فلا يجحد بعده فيصير مجوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائناً به ولان يد
الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ الاولى وقالوا ان لم يكن جاحداً
فكذا وان كان جاحداً اخذ القاضي النصف الاخر منه ووضعه عند امين حتى يقدم

الغائب غليانة ذي اليد بمجوده فلا نظر في تركه واذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الاصح ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه وقيل المنقول ايضاً على الخلاف يعني عند الامام بترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق منه بكفيل وعندها يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لمجوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرأ ثم اذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضا لان احد الورثة ينتصب خفياً عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لم بطريق الميراث اه عن الملق وشروحه يجمع الانهر ولكن صحح في التنوير والدرر بان المنقول مثل العقار ياخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه في يد ذي اليد

كذلك لو اراد واحد ان يدعي ديناً على التركة فله ان يدعيه في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم يوجد فاذا ادعى ديناً في حضور واحد من الورثة واقر به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل الفاً ثم ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الورثة فاخذ منه الموصى له ثلث ما سلف يده (انقروي عن العاديه) . ثم اعلم ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحل بنصيبه بمجرد اقراره بل بقضا القاضي عليه اذ لو كان الدين يحال في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرّم عن نفسه مبني على قول المتون بان احد الورثة اذا اقر بالدين وجحد الباقون يلزمه الدين كله فاذا شهد بعد ذلك مع رجل آخر بان الدين على الميت كان في شهادته دفع مغرم عن نفسه لانه اذا ثبت الدين بالبينة فلا يلزمه من الدين الا بقدر نصيبه من الميراث واما على قول الفقيه ابي الليث الذي رجحه جمية الجملة في هذه الفقرة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مغرم عن نفسه لاستواء

الاقرار والبينة وعلى ما يظهر لي ان ثقل شهادته سواء كانت قبل القضا او بعده تأمل
وان لم يقر الوارث واثبت المدعي دعواه في حضوره فقط يحكم على
جميع الورثة واداً اراد المدعي ان ياخذ من التركة دينه المحكوم به على
هذا الوجه فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك مرة ثانية في
حضورنا ايضاً ولكن لهم ان يدفعوا دعوى المدعي

ولكنه لا يجوز في كل الاحوال ان يحكم على الوارث باداء ما يصيبه من الدين الا
اذا كان في يده من التركة ما يوازي حصته من الدين كما يعلم من قرار صادر بالاتفاق
من هيئة محكمة التمييز العمومية بتاريخ ٢٩ مايس ١٣١١ هذه خلاصته : « تبين ان
محكمة الاستئناف حكمت على احد الوارثين بمجموع الدين الذي على مورثه لانه تبين
من مقابلة عقدها مع الوارث الاخر انه واطع اليد على جميع التركة والحال انه ولو تبين
من المقابلة المذكورة ان الوارث المدعى عليه واطع يده على التركة كلها وان مفردات
هذه التركة مبينة في سند المقابلة الا انه لم يفهم ان التركة التي في يد المدعى عليه
تكفي لوفاء ما يصيبه من الدين او لا ولذلك كان يجب في بادىء الامر ان يكلف
المدعي اثبات ذلك فان اثبتته وتبين ان ما في يد المدعى عليه يكفي لابقاء ما يصيبه
من الدين فعند ذلك يحكم عليه باداء ما اصابه من هذا الدين وان كان ما في يده من
التركة لا يكفي لابقاء حصته من الدين فلا ينبغي ان يؤخذ الا بمقدار ما في يده
من التركة الخ (ج ٠ م ٠ عد ٨٦٩)

ولو ظفر الدائن باحد الورثة وكان ما في يده من التركة يكفي لوفاء دينه كان له
ان يستوفي من هذا الوارث كل الدين وهو يرجع على سائر الورثة بما يصيبهم منه
(هندية وتكلة)

ولو كان الميت قد اقر بديون ووصايا بانواع البر وحضر احد الغرما واقام البينة
وقضي له بمقتضى ثم حضر غريم آخر هل يقضى بتلك البينة فعند ابي حنيفة لا وعند ابي
يوسف نعم اما في الوصية بانواع البر فيكفني بتلك البينة اجماعاً (هندية)
ولو اقر الوارث المدعى عليه بالدين واراد الدائن ان يثبت بالبينة حتى يتعدى الحكم

الى كل انصاء الورثة له ذلك كالوكيل يقبض الوديعة اراد ان يبرهن على انه وكيل
 يقبضها مع اقرار الوديع او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث
 او الوكيل بالبيع اقر يقبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن على تقده الثمن له ذلك
 (انقروي عن البزازية) وفيه عن الفصولين ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة
 ليثبت دينه في حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل في حق الصغار ولو اقر به كل
 الورثة فاقام المدعي بينة تميل لاحتياجه الى الاثبات في حق غيرهم ايضاً اذ ربما يظهر
 غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا
 بالوصية فاقام البينة تقبل ايضاً ولا يجوز اقرار الوصي بدين الا ان يشهد هو ومعه
 آخر فيصح على معنى الشهادة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة باقراره لجاءه دائن
 اخر يضمن له وان ادّاه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول اه وفيه عن التناخانية ولو اقر
 الوارث بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركه الاب فان صدقه المدعي في ذلك
 فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه
 حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل
 لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان
 يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة اه
 وفيه عن خزانة الاكل ولو ادعى ديناً في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ
 التركة بخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقيم البينة اه وفي الحامدية اذا كان لزيد استحقاق
 معلوم في وقف اهلي فمات لا عن تركه وله ولد انتقل الاستحقاق اليه بشرط الواقف
 فقام عمرو يدعي ديناً له بذمة زيد ويكلف ولده دفعه له من استحقاقه الذي استحقه
 بعد موت ابيه فليس له ذلك اذ لا يكلف الابن وفاء دين ابيه من استحقاقه المذكور
 اه وفيها عن الفصولين لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمتها الى الغرماء
 اه وفي الفصولين عليه دين غير مستغرق فللمحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين
 لا بيع حصته غيره لانه ملك الوارث الاخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى
 احدهم كرماء من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاء صح لانه بيع منهم
 لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعاً هنا ولو
 مستغرقاً لا يصح اه لان ولاية بيع التركة المستغرقة للقاضي لا للورثة اذ لا ملك لهم
 فيها نص عليه في الفرر والحامدية وغيرها

اما اذا اراد ان يدعي واحد قبل القسمة فرساً من التركة هو في يد
واحد من الورثة فقط بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخصم
من الورثة هو ذو اليد فقط

ولكن لا يثبت كونه ذا يد بمجرد اقراره بل لا بد من بينة . قال في الانقروي
عن القاعدة فما لم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصماً عن الميت
وتصادقهما ان المحدود في يد المدعي عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفي به
القاضي لانهما متهمان في ذلك اه انظر المادة ١٧٥٤ من المجلة

وان ادعى على غيره من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على
ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ الا
بمقدار حصته وبمحكم بحصته في ذلك الفرس للمدعي وان انكر الوارث
الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه يحكم على جميع الورثة . راجع
المادة ٧٨

حتى اذا حضر بعد ذلك وارث اخر وادعى تلك العين بالارث لا تسمع دعواه
لانه صار محكوماً عليه غير انه يشترط لذلك ان يكون الوارث الاول المحكوم عليه
قد ادعى العين بالارث وان يدعيها الوارث الثاني بالارث ايضاً من جهة واحدة اما
اذا ادعاهما احدهما ملكاً مطلقاً فلا يكون الحكم على الاول حكماً على الثاني قال في
الانقروي عن البرازية ادعى الخارج كون الدار ميراثاً عن ابيه وصاحب اليد ادعى
كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضي عاياه ادعى كونها ميراثاً له
عن ابيه الذي هو ابو المقضي عليه وبرهن يقضي بنصفها للمدعي هذا لان المقضي
عليه لم يذكر كونها ميراثاً فاقصر التقضا عليه ولو قاله ومع ذلك قضي عليه لا تقبل
دعوى الاخ اه . وفيه عن البحر تحت عنوان تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر
الذي العين في يده خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب
فان قسمت وادع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر اه والاه فلا ينتصب

الحاضر خصماً عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي الفصولين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً عن الباقي لو كان العين في يده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الوارث الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاءً على الغائب فتسمع دعواه وتقبل بينته والحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصماً عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين . الثالث انما يكفي اثبات بعض الورثة لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقي . الرابع ادعى يتأ فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه فظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثه مقضياً عليه فلو ادعاه احدهم ملكاً مطلقاً تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا يصير الورثة مقضياً عليهم فلم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضي عليه . الخامس اذا كان الورثة كباراً غائباً وصغيراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاءً على جميع الورثة السادس يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة . السابع يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة اه وفي جامع الفصولين في يد الحاضر ضيعة وفي يد الغائب ضيعة اخرى ادعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالوا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفاً واحداً وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفتهما وان قالوا وقفهما وقفاً متفرقاً يقضى على الحاضر فقط وقيل في المسألة نوع اشكال لان هذه المسألة التحقت بمسألة احد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين في يد الوارث الذي حضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصماً عن الكل لو التركة في يده فان احضر وارثاً ليس العين في يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم ان يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعاً اه

✽ المادة ١٦٤٣ ✽ ليس لاحد الشركا في عين ملكوه بسبب غير

الارث ان يكون في الدعوى خصماً للمدعي في حصة الاخر
 لانه لا ينتصب احد خصماً عن احد قصداً بغير وكالة ونيابة او ولاية (اشاء)
 وفي دعوى الارث ينتصب احد الورثة خصماً عن البقية لان الدعوى قائمة على الميت
 فكل من الورثة يتوب عنه لان كلاً منهم قائم مقام المورث حقيقة وحكماً بخلاف دعوى
 غير الارث . قال في الدرر والغرر اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث
 فاحدهما لا ينتصب خصماً عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا
 اشتركا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصماً عن الاخر وعند ابي يوسف ومحمد
 ينتصب خصماً على كل حال ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر في ما
 ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع
 المطلوب وياخذ نصيبه اه

مثلاً لو ادعى واحد في حضور الشركاء داراً ملكوها بطريق
 الشراء بانها ملكه واثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على
 حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسرى الى حصص الباقيين

وكذا لو ادعى رجل اني وفلاناً الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف
 درهم وتقدنا له الثمن واقام البيئته على ذلك يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب
 كلف اعادة البيئته (هندية) وفيها رجل مات واوصي بوصايا شتى لanas مختلفين فحضر
 واحد من الموصى لهم واقام البيئته على الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب اه وفي الانقروي عن القاعدية رجل
 في يده دار اقام اخر بيئته انها له واقام رجل اخر بيئته انها له وفلان اشترى بها من ذي
 اليد ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب قال في قياس ابي حنيفة يقضى
 بالدار ارباعاً لان الذي يدعي الشراء لنفسه وللشريك الغائب لا يكون خصماً عن
 شريكه فكان هو مدعياً للنصف والمدعي الاخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشراء
 اقام البيئته ان الدار كانت لايه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه الغائب فإن القاضي
 يقضي للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار وبالنصف لميت ويدفع الربع الى الابن
 الحاضر ويضع الربع في يد المدعي عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب اخذ

الربع بغير بينة اه راجع شرح الفقرة الثالثة من المادة السابقة وفي جامع الفصولين ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حفره ربح المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب اه

المادة ١٦٤٤ * تسمع دعوى واحد من العامة اذا صار مدعياً ويحكم على المدعى عليه في دعاوى الحال العائد نفعها الى العموم كالطريق العام

والنهر والمرعى وما شا كل ذلك . والطريق العام ما لا يحضى قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العادي كذا في رد المختار . ثم انه اذا ادعى واحد على آخر محلاً يعود نفعه الى العموم كما لو ادعى على آخر ان هذه الارض مخصصة منذ القدم لمرعى القرية او انها من الطريق العام وادعى المدعى عليه انها ملكه وحكم له على المدعى فهل يسري هذا الحكم على العامة حتى لا تسمع دعوى احد من في ذلك لم اره صريحاً فاقول والله المستول انه اذا حكم على المدعى باقراره فلا ريب ان الحكم لا يسري على العامة لان الاقرار حجة قاصرة كما مر في المادة ٢٨ وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو حكم على المدعى بالبينة وعلى ما يظهر لي من المادة الاتية انه اذا كان اهل القرية محصورين لا يسري الحكم عليهم وان كانوا غير محصورين يسري عليهم لانه سياتي في المادة الاتية بانه يكفي حضور البعض من القرية في دعوى الاشياء التي منافعها مشتركة بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا غير محصورين اما اذا كانوا محصورين فلا بد من حضورهم كلهم والامر ظاهر بانه في الحالة التي يكفي فيها حضور بعضهم يكون البعض الحاضر خصماً عن البعض الغائب والحكم على الحاضر حكم على كليهما اما في الحالة التي لا بد فيها من حضور الجميع فالامر واضح بانه اذا حضر بعضهم فقط فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والحكم عليه لا يسري على غيره والله اعلم

فائدة قال في الحامدية ادعى الموقوف عليه ارضاً انها موقوفة عليه من جده مثلاً لو ادعاها باذن القاضي يصح وفائاً وبغير اذنه لا يصح على الاصح لان له حقاً

في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومتمحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي ويفى بانه لا يصح لان حقه الاخذ لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف واحد ليس لاحد الموقوف عليهم خصومته بلا اذن القاضي (جامع الفصولين) وفي الدر المختار الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاضٍ ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى لان حقه في الغلة لا العين اهـ

﴿المادة ١٦٤٥﴾ يكفي حضور البعض من الجانبين في دعوى الاشياء المشتركة منافعها بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا قوماً غير محصورين، اما اذا كانوا قوماً محصوراً فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم او وكلاهم

ويحسن بنا ان نمثل لذلك بما جاء في الخاتمة ونصه نهر عظيم لاهل قري لا يحصون ادعى قوم سوام ان هذا النهر لقري معلومة لا يخصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون ففيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز التقضا بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين وبصير لاهل تلك القري خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم بينة على انه لم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقضى عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة اهـ قلت وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة السابقة من انه لو حكم على احد العامة بالبينة فالحكم عليه حكم على الكل ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين فالحكم لا يسري على غيره فراجع

﴿المادة ١٦٤٦﴾ اهالي القرية الذين عددهم يزيد عن المائة يعدون قوماً غير محصور

ويدخل فيهم الكبير والصغير والعامل والمجنون والرجال والنساء لانهم متساوون في الانتفاع . ثم انه عند اقامة الدعوى يجب على المحكمة في بادىء الامر ان تبحث عما اذا كان اهالي القرية قوماً محصور او غير محصور حتى اذا كانت الوجه الاول تستحضر جميع الاهالي وان كان الوجه الثاني فتكتفي بمحضور بعضهم وان ذهلت عن ذلك فالحكم يتقضى وبذلك جملة قرارات من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٥ مايس سنة ٣٠٩ (ج ٠ م ٠ عد ٧٤٨) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني سنة ٣٠٤ موداه اذا حضر المحاكمة بالوكالة عن اهالي قرية فلا يكفي ان يقال في الاعلام انه حضر بالوكالة عن اهالي القرية الفلانية بل يلزم ان يذكر اسم الموكلين (ج ٠ م ٠ عد ٨١٥)

الباب الرابع

في التناقض

المادة ١٦٤٧ * التناقض يكون مانعاً لدعوى الملكية

هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت حقاً لشخص معين والا لم يمنع كقوله لا حق لي على احد من اهالي ممرقند ثم ادعى على واحد منهم تسمع دعواه كما في المؤبدية عن صدر الشريعة (رد مختار) راجع المادة ١٥٦٧ ومن هذا القبيل ما في الخانية اذا قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف اه وفي الانقروي عن العادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك واحد فقال ذو اليد هولي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت لاحد حقاً لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ فملى رواية الجامع يكون هذا اقراراً منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقراراً للمنازع ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع ان قوله ليس هذا ملكاً لي او ما كانت

لي يمنع من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما امر اقيام اليد اه
ونقل مثله في الدرر ثم قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه
لان ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابناً لابي اه
مثلاً لو طلب واحد شراء مال ثم ادعى بانه ملكه قبل الاستشراء

لا تسمع دعواه

لان الاستشراء اقرار بانه لا ملك له كما مر في المادة ١٥٨٣ فدعواه الملك
قبل الاستشراء تناقض يمنع من الدعوى وانما قيدنا يكون دعواه قبل الاستشراء
احترازاً عما لو ادعى الملك بسبب بعد الاستشراء لامكان التوفيق قال في الهندية
رجل اقر ان هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم اقام البينة على
الشراء من فلان ولم يوقت الشهود وقتاً قبل بيئته وكذا لو اقر ان هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه ثم مكث حيناً ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه
اشتراه بعد الاقرار قبلت والا لا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لاحق لي
فيه ثم اقام الشهود انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتاً بعد الاقرار جاز والا فلا اه
انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها

وكذا لو قال لاحق لي عند فلان اثم ادعى عليه شيئاً لا تسمع دعواه
اي لو ادعى شيئاً سابقاً على البراءة اما لو ادعى عيناً او ديناً وجب له بعد وقوع
الابراء فتسمع دعواه لعدم التناقض كما مر في المادة ١٥٦٣ وفي الاقروى استعمل في
قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا تسمع اه قلت ولكن لو ادعى وقوع الابراء بعد
الاستمهال فلا مانع من ممانع دعواه لعدم التناقض في دعواه فتنبه . وفي الحامدية
ادعى رجل مالاً او عيناً فقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا
دعوى ولا خصومة لك عليّ واثبت ذلك بالبينة تسمع دعواه وتندفع دعوى المدعي
وان كان يحتمل انه يدعي بسبب بعد الاقرار لكون الاصل ان الموجب والمسقط اذا
تعارض يجعل المسقط آخراً لان السقوط بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم
يتصل كذا في العمادية اه

وكذا لو ادعى على اخواني كنت سلتك كذا وكذا من الدراهم

لتعطيها الى فلان فلم تؤدها له بل هي باقية في يدك فاطلبها منك وانكر
المدعى عليه ذلك ولما اقام المدعي البينة عاد المدعى عليه يقول نعم كنت
اعطيتني ذلك المبلغ وانا دفعته الى من امرت قاصداً بذلك دفع الدعوى
فلا يسمع دفعه

ينبغي تقييد الانكار بقول يتناقض كلامه الثاني بان يقول مثلاً لم تعطني ذلك
المبلغ او ما قبضت منك شيئاً اما لو قال اي المدعى عليه ليس لك في ذمتي شيء او ليس
لك علي شيء ثم اثبت المدعي دعواه بالبينة فقال المدعى عليه نعم كنت اعطيتني ذلك
المبلغ وانا دفعته الى من امرت تسمع دعواه لعدم التناقض انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها
وكذا لو ادعى حانوتاً في يد غيره بانه ملكه فاجاب ذو اليد نعم
كان ملكك ولكنك بعته مني في التاريخ الفلاني وانكر المدعي ذلك بقوله
لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط ولما اثبت ذو اليد ما ادعاه رجع المدعي
يقول نعم اني كنت بعته منك في ذلك التاريخ ولكن هذا البيع كان عقد
بطريق الوفاء او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعى

اعلم ان فروع التناقض كثيرة ولهذا اردنا ذكر بعضها تعميماً للفائدة . ادعى على
آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن
تركة فجاء المدعى عليه بطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وان قال طالب النفقة هو ابي
او ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث تقبل والفرق ان ادعاء
الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افاده ح . ادعى
عليه القاديتاً فانكر ثم ادعاه من جهة الشركة لا تسمع وبالعكس تسمع لا يمكن
التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه ديناً بالحدود . ادعى الشراء من ابيه ثم برهن
على انه ورثها منه يقبل لا يمكن انه جعده الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى اولاً
الوقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم ادعاه لنفسه وبالعكس تسمع لصحة
الاضافة بالاخصية انتفاعاً . ادعاه بشراء او ارث ثم ادعاه مطلقاً لا تسمع بخلاف
العكس اه عن الدر المختار ورد المختار . ادعى عليه مالاً بحكم الكفالة فقال ماتكفلت

اصلاً ثم اثبتته عليه فادعى المدعى عليه ان الاصيل اداء لا يسمع منه لانه انما يسمع
على الاعتبار كونه كفيلاً والا فهو فضولي فيضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة
والاقرار بكفالة وانه انكر في الابتداء فهو منافض (علي اندي عن الفقيه) باع
ارضاً ثم ادعى انها وقف هل تسمع دعواه فيه تفصيل تقدم في شرح المادة ١٠٠ فراجع
اه وفي الخيرية باع ابن امرأة بالوكالة عنها نصف محدود لها واجر النصف الباقي من
رجل ثم ادعى ان المحدود ملك ابيه لا تسمع دعواه للتناقض . وفيها ادعى على آخر
كفالة بدين فانكرها فاقام المدعي البينة عليه بها فادعى البراء منها لا تسمع دعواه
لتنافض الظاهر اه وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن
عليه قبل برهانه اه ولو ادعى على آخر انه باعه امته فقال الاخر لم ابعها منك قط
فبرهن المدعي على الشراء منه فوجد المدعي بها عينا واراد ردها فبرهن البائع ان
المشتري بريء اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل
لامكان التوفيق بين وكيله وبراءته من العيب اه وفي التكملة عن عدة الفتاوى انكر
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الافالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الافالة
ولكن ادعى ابقاء الثمن او البراء اختلف المتأخرون اه وفي الانقروى عن العمادية
ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت اخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك
القاضي يسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالتنازع ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه
على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى
التنازع ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى التنازع وشهدوا بملك بسبب
ينبغي ان لا تصح دعواه اه وفيه عن البزازية ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او
الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكاً مطلقاً ان كان ادعى الشراء من معروف لا تقبل
وان كان ادعاه من رجل مجهول او من رجل ثم ادعى المطلق عند حاكم تقبل دلت
المسألة على انه لا يشترط في التناقض كون الغلامين المتدافعين في مجلس الحكم بل
يكفى بكون الثاني في مجلس الحاكم اه وفيه عن الظهيرية ادعى بسبب الشراء على رجل
ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم اعاد الدعوى على ذي اليد
وادعاه ملكاً مطلقاً قبل يصح وقيل لا وهو الاصح اه وفيه عن الفصولين لو ادعى الشراء
ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشراء اولاً ولم يذكر القبض اما لو
ادعى الشراء مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً

هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض
 وشهد له بذلك مطابق اختلاف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى
 مطابق للملك فكأنه ادعاه اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عند عدم التناقض على
 قولهم اه وفيه عن النصاب ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرائطه ولم يمكن اثباته
 فادعى ان ذلك الالف ودبعة لا تسمع لان ما في الدبعة لا يكون ودبعة ولو ادعى
 على اخر الف درهم ودبعة ولم يمكن اثباته فادعى ان ذلك الالف فرض يسمع لان
 جاز ان يكون فرضاً ما كان ودبعة فيقول اقرضتك ما في يدك اه وفيه عن القنية
 ادعى عليه ديناً من جهة ابيه وان التركة في يده ثم ادعاه بطريق الاصل لا تسمع
 يتم بلغ فادعى ارضاً من تركة اخيه الميت موروثه من والديه ثم ادعاه ملكاً على
 الخصوص لظهور ذلك له لافرار صدر من اخيه المتوفي انها له تصح ولا تنافي بينهما
 اه وفيه عن البزاية ادعى على اخر كرمها انه اشتراه منه بيعاً باناً ثم ادعى على ذلك
 المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء لا تسمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق اه وفيه عن
 الاستروشنية ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت
 العبد منك قط فاقام المدعى بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن
 او انك ابرأتني منه واقام البينة لا تقبل للتناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى داراً
 ارثاً عن ابيه فقال خصمه لم يكن لا يملك فيها حق ثم ادعى انه اشتراها من ابي المدعى او
 ادعى ان اباها اقر بها له يسمع لانه لم يكن لا يملك فيها حق ولو قال لم يكن لا يملك قط
 او لم يكن لا يملك فيها حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار
 ابيه له لعدم التناقض اه وفيه عن جواهر الفتاوي رجل ادعى على اخر ديناً فقال
 المدعى عليه ادبته ثم ادعى انه ابرأه يكون مسموعاً ولا يكون متناقضاً لانه لا تناقض
 فيه يقال براءة قبض واستيفاء اه وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها
 قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعاً وفي البزاية
 والفتوى على انه اذا لم ينف الملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان نقاه لا اه وفيه
 عن الخاوية اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جعده صح جعده لان اقراره
 بالبائع يغير ثمن باطل اه ولو اقر المشتري بقبض المبيع واستيفاء حقه ثم ادعى فيه عيباً
 قديماً لا تسمع دعواه لانه لما كان المبيع معيناً كان اقراره بقبضه واستيفاء الحق
 مناقضاً لدعوى العيب

وفي الهندية رجل اقر عند القاضي ان هذا العهد او الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل . اقر الوارث بان العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده . ودعية لفلان ثم برهن انها كانت لمورثه اخذها من بعد موته او حال حياته ردت الى الوارث ان اميناً حتى يقدم المودع والا جعلت في يدي عدل هذا اذا اقر بها لمعلوم اما اذا قال ليس هذا الشيء . لمورثه ثم ادعاه انه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب . رجل قال مالي بالري حق في دار او ارض ثم ادعى واقام البينة في دار يفي يدي انسان بالري انها له تقبل (راجع المادة ١٥٦٧) ادعى عليه اخر تركه فيما في يده بحق الوراثه عن ابيه فانكر المدعى عليه وقال لم يكن لابي فيها حق ثم ادعى عليه انه كان اشتراها من ابيه او ادعى ان اياه كان اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابي قط لا تسمع دعواه الشراء من ابيه لان فيه تناقضاً وتسمع دعواه اقرار ابيه له لان لا تناقض فيه . قوم ورثوا داراً عن ابيهم واقتسموها برضام فدعى بعضهم ان اياه كان قد تصدق بطائفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابني فورثتها منه واقام على ذلك بينته فدعواه باطله وبينته مردودة ولو كان ادعى ديناً على ابيه صحت دعواه وقبلت بينته . لو ان رجلاً اقر ان فلاناً مات وترك هذه الارض او هذه الدار ميراثاً ثم بعد ذلك ادعى ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته واقاراره السابق لا يخرج من دعوى الوصية وكذلك ورثة اقرروا جميعاً ان هذه المواضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى احدهم ان ثلث هذه المواضع وصية من ابي لابني الصغير فلان واقام البينة لتقبل بينته . رجل ادعى ديناً في تركه ميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى الوارث بعد ذلك ان الميت كان قد قضى المال في حياته لا تصح دعواه ولا تسمع بينته . رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها في سوق سمرقند فطوب بالبينه فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قضيتها في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته . صادم داراً في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكمها لا يقبل الا ان يبرهن على الشراء من فلان بعد المساومة او على ان المساوم منه كان وكيل فلان بالبيع . اشترى ثوباً او ساومه او استوهبه ثم ادعى انه كان ملكه قبل الشراء او المساومة او قبل الاستيهاب او ادعى انه كان ملك ابيه يوم المساومة

فما تتركه ميراثاً له او وهبه له لا تسمع دعواه الا اذا صرح بملك ابيه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي ووكلك يبعه فبعضه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن ابيه يقبل لعدم التناقض، وكذا لو قال عند الدعوى كان لابي وكله ببيعه فاشتربته ثم مات وترك ثمنه ميراثاً لي يسمع ويقضى له باثن لان له ليس بمتناقض . لو ادعى كل من الخصمين ان الاخر ساومه بالعين المدعى بها وارخا فالعبرة للتاريخ اللاحق وان لم يورخا او ارخا تاريخاً واحداً تنهاتر القولان (هندية) رجل ساوم بولامة او ثمرة نخل او نخل في ارض في يد غيره ثم اقام البينة ان الامة او النخلة او الارض له يقضى له بالامة او النخلة او الارض دون الولد والثمرة والنخل ولو ادعى الام مع الولد او النخلة مع الثمرة او الارض مع النخل لا تسمع دعوى النخلة والثمرة والولد وكذلك لو كانت الام حاملاً فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضاء بالامة وكذلك اذا قال الشاهدان ان الولد للمدعى عليه او قال لا ندري لمن الولد وكذلك اذا لم تكن بينة للمدعي ولكن المدعى عليه اقر ان الام له دون ولدها ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط وان برهن الموكل على انه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدعى عليه على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة (راجع المادتين ١٥١٧ و ١٥١٨) كفيل بالمهر او ثمن المبيع ثم ادعى فساد النكاح او البيع من وجه كذا لا تسمع دعواه لان الاقدام على التزام المال اقرار بصحة وجوبه (انقروى) لو اشترى جارية متنتقة فلما جلت وكشفت نقابها قال المشتري هذه جاري يني ولم اعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا يبينته وان اشترى منه متاعاً في جراب مدرج او ثوباً في منديل ملف فلما اخرجه ونشره قال هذا متاعي ولم اعرفه تقبل يبينته ودعواه قال محمد كلما تمكن معرفته عند المـ اومة مثل الجارية المتنتقة القائمة بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا تمكن معرفته حين المـ اومة مثل ثوب في منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شيء تقبل دعواه ويبينه . دار في يد رجل قال له رجل ادفع لي هذه الدار اسكنها فاني ان يدفع فادعني السائل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة ماركبها او قال ناولني هذا الثوب البسه ولو قال اسكنني هذه او اعطني هذه الدار او هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لا تسمع دعواه . لو ادعى النتائج اولاً في دابة ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك

القاضي ينبغي ان لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق أولاً ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي . ادعت المرأة مهر المثل ، ثم ادعت بعد ذلك المهر المبسبي تسمع دعواها الثانية ولو ادعت المبسبي أولاً ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية اه وفي جامع الفصولين ادعت مهرأ مسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا تصح الدعوى بالثاني لانها لما قالت كان الزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل بعضه فتناقض وقيل تصح لانها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمن الثاني اه وفي الهندية امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج مرة اوفيتها ومرة قال ادبت الى ابنيها قالوا لا يكون متناقضاً . امرأة باعت كرمها فادعى ابنها وهو غير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته امه البائعة وزعمت انها لم تكن وصية له قالوا ان كانت ادعت وقت البيع انها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك انها لم تكن وصية له وكانت عليها قيمة المبيع للصغير باقرارها على نفسها انها استهلكته بالبيع والتسليم ولا تسمع بيعة الغلام الا باذن من له ولاية عليه . صبي له عقارات موروثه ادعى بعد بلوغه عقاراً من عقاراته على رجل ان وصية باعه مكرها وسلم مكرها فاراد استرداده من المشتري ثم ادعى مرة اخرى ذلك العقار ان وصية باعه بنين فاحش فالقاضي يسمع منه الدعوى الثانية رجل اشترى من رجل عبداً ثم ادعى البائع انه كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد العبد من المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري ان البائع كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد الثمن لا تصح دعواه وان اراد ان يقيم بيعة على ما ادعى من كونه فضولياً في البيع لا تسمع بينته وكذا اذا لم تكن له بيعة واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضولياً ليس له ذلك (راجع المادة ١٠٠) . مشتري الارض اذا اقر ان الارض مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخافه ثم اقام المشتري البيعة على البائع ابرجع بالثمن عليه قبلت بينته ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي بعث مني وقف على مسجد كذا نقبل وينقض البيع وهو الاصح . رجل ادعى على اخر انه كان لفلان عليك كذا وقد مات وصار ماله عليك ميراثاً لي فقال المدعى عليه اوفيته هذا المال ثم قال بعد ذلك لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منه . رجل ادعى على امرأة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها

الميراث ولو كانت المرأة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم مات فطلب الرجل ميراثها وزعم انه كان تزوجها كان له الميراث . رجل في يده مملوك ادعاه رجل انه مملوكه والذي في يده يجحد وادعاه لنفسه فخلفه القاضي ما هو لهذا المدعي فابى ان يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله فقال الذي في يده قد كنت اشتريته منك قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له به ولا يكون اباؤه البين اكذاباً لشهود الشراء ولو اقام البينة انه ولد في ملكه ثم اقام بينة اني اشتريته من فلان اخر سوى المدعي لا تقبل . ثلاثة نفر اقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن ابيهم وقضى القاضي به لهم ثم قال احدم بعد ذلك ما لي في هذا المال من حق وانما هو لاخوي قال لا يبطل بهذا القول على المقتضى عليه شيء الا ان يقول ما كان لي اصلاً في هذا المال شيء وما هو الا لاخوي حينئذ يبطل حقه عن المقتضى عليه ولو قال قبل ان يقضى القاضي بالمال ما لي في هذا المال حق وما هو الا لاخوي يسأل عن ذلك باي وجه صار لهما دونك وانما ادعيت من ميراث ابيكم فان جاء بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل . منه وان قال هذا القول ثم مات قضى القاضي به للاخوين بالتأخير وترك نصيب المقر ولو كانت الذين اقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليه من الميراث ولكن من شيء باعوه له ثم قال احدم ما المال الا لهذين ما لي فيه حق كان المال كله لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شيء اه

❖ المادة ١٦٤٨ ❖ كما انه لا يصح لواحد ان يدعي لنفسه المال الذي

اقر به لغيره كذلك لا يصح له ان يدعيه بالوكالة او بالوصاية عن اخر لان فيه تناقضاً اذ ان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (درر) والتناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فن اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية وهذا اذا وجدته ما يكون اقراراً بالملك له (هندية) وفي الخبرية رجل ضاع له جمل مقصوص به وسم وغاب عنه اباماً ونبت الشعر عليه فسمع انه بالحمل الفلاني فضى اليه فلما رآه اشتبه بنبات الشمر عليه فقال ما هو جملي في غير محل النزاع ثم تبينه فلم انه جملة هل اذا ادعاه واقام البينة تسمع دعواه وتقبل بينته اجاب في المسألة للاصحاب كلام حاصله اختلاف واضطراب وينبغي التفصيل فيقال ان لم يكن هناك دعوى ونزاع واقر انه ليس له ثم

ادعاء لنفسه تقبل وان كان حال الدعوى والنزاع لا تقبل وبذلك وفق في جامع
 الفصولين اه (راجع شرح الفقرة الاولى من المادة السابقة) وفي الانقروي عن
 الفنية كتب شهادته في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادعاه للمسجد لا يسمع
 ان كان كتب في الصك ان البائع باع ملكه فعرف بهذا ان اقرار الانسان يكون
 العين لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصوص كما يمنع
 الدعوى لموكله اذا اقر بعد التوكيل بمنعه اذا اقر قبل التوكيل اه وفيه عن الخلاصة
 دار في يد رجل فقال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له هو غرسه لا يقبل
 وكذا الخاتم والسيف اذا اقام البينة ان النص او الحلية له لا تقبل بعد اقراره ان
 الجفن او الخاتم له ولو ادعى بيتاً او حائوتاً في يد رجل واقام البينة وقضى له به ثم اقام
 المدعى عليه البينة ان البناء له لا تسمع دعواه ولو اقر المقضي له ان البناء للمدعى عليه
 فهذا اكذاب للشهود اه وفيه لو اقر بارض لانسان فيها زرع دخل الزرع فيه من غير
 ذكر وان اقام المقر بينة ان الزرع لي قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعاً
 من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعاً وضمناً لاقراره بالارض ويخرج من هذه
 المسألة كثير من المسائل اه وفيه عن البرازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بالبناء تبعاً ثم
 اقر المقضي له ان البناء للمقضي عليه او برهن المقضي عليه بذلك فالبناء للمقضي عليه ولا يعطل
 في القضا في حق الارض وان نص الشهود في شهادتهم على البناء ايضاً واتصل به القضا
 ثم اقر المدعي بالبناء له بطل القضا لانه اكذب شهوده واكذابهم تقسيق وان برهن
 المقضي عليه ان البناء له لم يقض له به اه وفي الهندية لو قال هذا العبد لفلان ثم اقام
 البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه امس
 موصولاً فاقام بينة قبلت استحسناتاً وان قال مفصلاً بان قال هو لفلان وسكت ثم
 قال اشتريته منه امس لا يقبل اه

المادة ١٦٤٩ * اذا ابرأ واحد اخر من جميع الدعاوى فلا يصح
 له ان يدعي عليه بعد ذلك مالا لنفسه ولكن يصح له ان يدعي عليه لغيره
 بالوكالة او الوصاية

وذلك لعدم التناقض لان ابراء الرجل من جميع الدعاوى المتعلقة بما له لا

يقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل وفي تنقيح الحامدية اذا اقر ان لا ملك له فيه فانه لا يمنع دعواه لغيره نيابة لان اقراره ان لا حق له فيه لا ينافي انه لغيره اه

تتمة : لا تسمع الدعوى بعد الابرأء العام الا في اربع مسائل : الاولى اذا ابرأء عاماً ثم ادعى عليه ضمان الدرك فانها تسمع . الثانية اذا بلغ القاصر قابراً وصيه من كل حق ودعوى ثم ظهر له شيء لم يكن يعلمه تسمع دعواه به كذا في تنقيح الحامدية انظر المادة ١٦٥٥ وشرحها . الثالثة اذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان لليت على الناس ثم ادعى على رجل ديناً لليت تسمع دعواه . الرابعة لو اقر الوارث انه استوفى جميع ما كان لمورثه على الناس ثم ادعى ديناً لمورثه على احد تسمع دعواه كذا في الحانية قلت ولعل ذلك مفرع على ما قالوا من انه يشترط ان يكون الابرأء لرجل معلوم او لافس معلومين راجع المادة ١٥٦٧

﴿ المادة ١٦٥٠ ﴾ اذا ادعى واحد مالاً لا آخر فلا يصح له بعد ذلك ان يدعيه لنفسه

ولا لغيره ايضاً قال في الهندية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان قد وكلني ثم باعه من الثاني ووكلي الثاني ايضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصري اه وفيها ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه له يصير متناقضاً ولا تقبل دعواه الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك ينة تخينئذ تقبل بينته اه قلت والظاهر ان الارث مثل الشراء فلو قال كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم مات وتركه ميراثاً لي وبرهن تسمع دعواه وتقبل بينته وفي جامع الفصولين ادعى انه ملكي ورثته من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الارث لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف ابي لكن لم يلزم عند ابي حنيفة فمات ابي تخينئذ يقبل اه

ولكن يصح له ان يدعيه لآخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل

بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره

فيه لف ونشر غير مرتب اي انه اذا ادعاه لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة او وصاية تسمع دعواه اذ لا منافاة بين الدعويين لان وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة اما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافسة وكذا لو برهن انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد مثلاً لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق والدين في هذا الحكم كالعين (جامع الفصولين) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لا مكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل اه وهذا موافق لما في الدرر والفررونصه ادعى داراً لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها لنفسه ثم لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف اولاً لفلان ثم ادعاها لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فيجوز قبل اه وفي التنوير لو ادعى الملك اولاً لنفسه ثم ادعى الوقف عليه يقبل اه قال طحاوي وكذا في المنع والذي في البحر والمحوي عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان تكون ملكاً لنفسه ثم وقفها اما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بسخة وقفه على نفسه اه

﴿المادة ١٦٥١﴾ كما ان الحق الواحد لا يستوفي بتمامه من اثنين كل منهما على حدة كذلك لا يجوز ان يدعى بالحق الواحد على اثنين من جهة واحدة

فلو ادعى على زيد مالاً ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في الدرر وفي الخيرية

ادعى زيد على عمرو بان بنته فلانة زوجة عمرو المتوفاة كانت دفعت له كذا قروشاً مبلغاً معيناً فانكر واحلف فتمعه الحاكم ثم ادعى عليه ثانياً بان بكرأ زوج ابنته السابق عليه كان دفع المبلغ المدعى لابنته ومات وهو بذمتها هل تسمع هذه الدعوى الثانية اجاب لا تسمع لان الحق الواحد لا يستوفى من اثنين كما لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد صرح به في البزازية وكون المبلغ بذمته يستوفى منه يتنافى كونه بذمتها يستوفى من تركتها بعينه فهو متناقض فلا تسمع شرعاً اه وفي الانقروى عن القاءدية اودع شيئاً في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم لئذا اخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولاً ان الاول هو الخائن ام ليس له ذلك اجاب نعم لانه صار مكذباً في حق الاول واصله مسألة القسامة اه ثم قال على هامشه وفي مسألة القسامة ان ادعى الولي القتل على رجل بعينه من اهل المحلة لا يكون ابراء للباقي في ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر ان تسمع دعواه على تلميذ اخر وجزم به الخجندي في موضع اخر ولم يذكر الخلاف فالظاهر ان من قال بسمع قاله على قياس قول الامين وهو رواية عن الامام اه وحاصل ما ذكره الفقهاء في مسألة القسامة ان الولي اذا ادعى على رجل بعينه من اهل المحلة التي وجد فيها القتل لا تقط القسامة عن باقي اهل المحلة لان الشارع اوجبها ابتداءً على اهل المحلة فتعين الولي واحداً منهم لا يتنافى ما شرعه الشارع فنثبت القسامة والدية على اهل المحلة كافي الدية ولكن ان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة كان ابراء منه لاهل المحلة لانهم لا يفرمون بمجرد ظهور القتل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنعت دعواه عليهم لفقد شرطها فسقطت القسامة عنهم وكذا اذا ادعى احد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائباً لا ما لم يكن المدعى وكيلاً عنه فيها ولو قال احدهم قتله زيد واخر عمرو واخر قال لا اعرفه فلا تكاذب وسقطت كما في السائحاني اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

وفي الانقروى عن البزازية ادعى على زيد انه دفع له مالاً ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كانت ظناً لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه وفي البزازية قبيل كتاب الاقرار ادعى على رجل انه كان باع منه عبداً واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعى على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غلطاً لا يصح للتناقض الا

ان يوفق ويقول كان الاول باعه مني فانكر فباعه من الثاني فاشترته منه فحينئذ يسمع
ولو ادعى على الاب انك بعته مني ثم ادعى على الابن انك انت البائع ان قال باع ملك
الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة او الوصاية وادعاه اي المشتري على الموكل
او الصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا في الاجنبي
اه وفي انقروي عن القنية ادعى عليه ابي دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى
انك قبضتها مني لا يصبر متناقضاً لان يد المودع يد المودع اه وفيه عن الفصولين ادعى
عليه مالا بقوله لاني دفعت الي وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل
قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الي وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك
يقبل ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الي وكيلك قبل قوله ولم يكن متناقضاً وان لم
يوفق اه وفيه عن القنية ادعى عليه ان مورثك اوصى لي بثلث المال وصدفه كل الورثة
ثم ادعى كل المال بحكم الورثة منه وعجز عن اثبات الورثة فقال اني كنت عجوزت عن
اثباتها فاعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتموني فيها يسمع هذا وهذا القدر لا يكون
تناقضاً ولكن في (ب) لا يصح بعد دعوى الورثة اه

﴿ المادة ١٦٥٢ ﴾ كما يتحقق التناقض في دعوى المتكلم الواحد
يتحقق ايضاً كلام اثنين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل
والوارث والمورث. فاذا اقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت
من الموكل في امر ما لا تصح

وكذا لا تسمع دعوى الوارث في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه لو كان حياً
كما اذا افر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وبراء ابراء عاماً لا تسمع دعوى
الوارث بعده واذا عرف هذا في البراء فكذا في غيره من بقية الموانع (طحطاوي)
وكذا لا تسمع دعوى المشتري في شيء لا تسمع فيه دعوى بائنه فالحكمة التمييز
قرار مؤرخ في ١١ تموز سنة ١٣١٠ مؤداه ان الاقرار الصادر من البائع قبل البيع يسري
على المشتري (ج ٠ م ٠ عد ٩٤٤)

﴿ المادة ١٦٥٣ ﴾ يرتفع التناقض بتصديق الخصم. مثلاً لو

ادعى على اخر القأ من جهة القرض ثم ادعاه من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه ارتفع التناقض

راجع المادة ٠٢٤ وفي الانقروي عن القنية باع بعشرة وكتب في الصك وشهد علي نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بية تسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصح وجهاً له لكن الوجه الصحيح انه وان كان متناقضاً الا انه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عاين اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعاً اه وقال في رد المحتار اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضاً وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره وذكر في البحر ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البرازية عن الذخيرة ادعاه مطلقاً فدفعه بانك كت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وترك المطلق يقبل اه اي اكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى وكذا لو ادعى المطلق اولاً تسمع كما في البرازية لكونه بدعوى المقيد ثانياً يدعي اقل لكن ما نقله في البحر عن البرازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم ان لا يصير تناقض اصلاً لتمكن التناقض من قوله تركت الكلام الاول فذا اقر انه ليس له ثم قال هولي وترك الاول تسمع ولا قائل به اصلاً والظاهر ان ما نقله عن البرازية وجهه كونه توفيقاً بين الكلامين بان مراد المدعي الاقل الذي ادعاه اولاً بدليل ما في البرازية ايضاً ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بالسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى فافهم اه. ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٠ شباط سنة ٣٠٧ مؤداه اذا ادعى عين ماء ملكاً له بالاستقلال فاجاب المدعي عليه ان هذه العين مشتركة بينه وبين اهالي القرية الفلانية ثم ادعاه ملكاً له بالاستقلال فهذا التناقض لا يمنع دعواه بالكلية بل يمنع دعواه الملك بالاستقلال ولا يمنع دعواه بان العين مشتركة بينه وبين من ذكر (ج ٠ م ٠ عد ٧٨١)

المادة ١٦٥٤ * يرتفع التناقض ايضاً بتكذيب الحاكم . مثلاً

ادعى واحد المال الذي هو في يد غيره بقوله انه مالي فانكر ذلك المدعى عليه وقال ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعى البينة على دعواه وحكم له بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لان التناقض الذي وقع بين اقراره اولاً بان المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد ذلك قد ارتفع بتكذيب اقراره بحكم الحاكم

ويتفرع على هذا الاصل مسائل كثيرة منها لو استحق المبيع من يد المشتري فاراد الرجوع على بائعه فادعى البائع انه انتج في ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه ولا يمنعه من ذلك دعواه النتاج لانه لما حكم عليه بالتخلف دعواه النتاج بالعدم (جامع الفصولين) ومنها لو زعم البائع بان ليس للمشتري الرجوع عليه لانه ليس هو الذي باعه انه فائت المشتري البيع وحكم بالرجوع على البائع فان له ان يرجع على بائعه لانه لما حكم عليه ببينة القبح زعمه بالعدم . ومنها لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر المدعى عليه الكفالة فبرهن الدائن عليها وحكم بها الحاكم واخذ المكفول له المال من المدعى عليه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء عن رد المختار . ومنها ادعى عليه شراء عبد فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (انقروي عن البزازية) ومنها امر انساناً بقضاء دينه شرطاً للرجوع عليه فزعم المأمور انه قضاء وصدقه الامر ودفع اليه مثل الدين الذي قضاء ثم جاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الامر المديون بدينه وان المأمور لم يعطه شيئاً وحلف على ذلك فقضي له على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المأمور بما كان دفعه له بحكم تصديقه تسمع دعواه ويرجع بما كان دفعه ولا يمنعه تصديقه السابق لانه اضحى مكذباً بقضاء القاضي حيث قضى عليه باداء الدين الى الدائن ومنها ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (تكملة ملخصاً) ومنها ادعى ديناً لمورثه في ذمة رجل فاجاب المدعى

عليه اني ادعيته لوصيك هذا فانكر المدعي واوصي وبرهن المدعي عليه على قضاء الدين حتى حكم به كمان للمدعي ان يرجع على الوصي بما قبض ولا يضره اقراره السابق بانه لم يقبض شيئاً (حموي)

✽ المادة ١٦٥٥ ✽ يعني التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي بان كان في محل خفاء . مثلاً اذا ادعى المستاجر على المؤجر بعد استئجاره الدار بانها ملكه وان اباه كان قد اشتراها له في صفه ولم يكن له علم بذلك عند الاستئجار وبرز له سنداً يحوي ذلك تصير دعواه مسموعة ولا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواه لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك (درر)

كذلك لو استاجر واحد داراً ثم علم بان تلك الدار انتقلت اليه بالارث من ابيه وادعى بذلك على المؤجر تسمع دعواه

ومثل الاستئجار الشراء قال في الخيرية عن البحر قدم بلدة فاشترى او استأجر داراً ثم ادعاها بانها دار ابيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا تقبل والتبول انعم اه اي لان التناقض في موضع الخفاء عفو ولهذا قال في الاشياء يعذر الوارث والوصي والمتولي للجهل اه ولهذا الاصل فروع كثيرة منها ادعى الوصية فانكرها الوارث فام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع عن الوصية تقبل هو الصحيح لان هذه التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء في ذلك (درر) . ومنها المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن له يقبل لاستقلال الدائن بالابراء فيجنى على المديون وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع (تكلمة عن نور العين) ومنها اقتسما التركة ثم ادعى احدها ان اباه كان جعل له منها الشي الفلاني ان قال كان في صفري يقبل وان مطلقاً لا (بحر) ومنها قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه . ومنها قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لا يكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت

النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدق الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق (جامع الفصولين) ومنها ادعى عليه انه استهلك عيناً له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه ممكن خفا فيعني فيه التناقض (انقروي عن البرازية) ومنها دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركه ابيه ولم يبق له منها عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركه والذي واقام البينة قبلت بينته (خانية) ومنها اذا صدق الورثة الزوجه في الزوجية ودفعوا لما حصتها من الميراث ثم ادعوا استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه تسمع دعواهم لقيام العذر لهم في ذلك حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينة (ططاوي عن حواشي الاشياء) ومنها قاسم كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه (تكلمة عن العيون) وفي الحامدية مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصّة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر المصدقين وانه خفي عليهم ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواهم لان التناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى اهـ

﴿ المادة ١٦٥٦ ﴾ الابتدار الى تقسيم التركة اقرار بكون المقسوم مشتركاً ومن ثم لو ادعى بعد القسمة بان المقسوم ملكه كان متناقضاً

الظاهر ان نص هذه الفقرة لا يناقض ما قدمناه في اخر مخرج المادة السابقة عن التكملة من انه اذا قام كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده الخ حيث تسمع دعواه هناك مع مباشرته القسمة لان الكلام ثمة فيما اذا كان التناقض في محل خفاء وهنا فيما لا خفاء فيه كما يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتنبه

تنبيه : اذا كانت القسمة جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضاً (رد مختار عن الرملي)

مثلاً لو ادعى احد الورثة بعد تقسيم التركة بانني كنت اشترت

احد هذه الاعيان المقسومة من الميت او كان الميت قد وهبه وسلمه لي
في حال صحته لا تسمع دعواه

وذلك لان حقه متملق بعين التركة صورة ومعنى فان نظم بالقسمة انقطاع حقه
عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به (علي افندي عن
البزازية) وفي جامع الفصولين قسم تركة عن الميت بين ورثته او قبل تولية وقف او
وصاية في تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اه
وفي الخيرية ورثة اقتسموا غلة كرم ثم ادعى احد المالكين ان والده ملكه له في حال
صحته وسلمه له تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمنع من ذلك اقتسام الغلة لجواز ان
تكون الغلة مشتركة بينهم والكرم لاحد ثم قد صرح بذلك في البزازية والخلاصة
والثناوخانية وجمع الفتاوى

تنبيه : اذا ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صحت دعواه لانه لا تناقض
لتعلق الدين بالمعنى وهو مالية التركة ولذا كان للورثة ان يقضوا دين الغريم ويستقلوا
بها واذا اثبت الوارث دينه تنقض القسمة ما لم يقضوه دينه او يبرأ ذمت الميت منه
ولو كان باع احد حصته بطل البيع كالقسمة كذا في الدر المختار ورد المحتار
ولكن لو قال ان الميت كان قد وهبه لي في صغري ولم اكن عالماً

بذلك حين القسمة يكون معذور وتسمع دعواه

لانه وان كان متناقضاً الا ان هذا التناقض محله الخفاء فيعذر راجع المادة
السابقة وشرحها . والظاهر ان مثل دعواه الهبة دعواه ان اباه باعه منه او شراه له
حال صفه وذلك لجامع الخفاء

﴿ المادة ١٦٥٧ ﴾ لو امكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضاً

ووقفه المدعي ايضاً يرتفع التناقض

مفاد قولهم ووقفه المدعي ايضاً انه لا يكتفي بإمكان التوفيق بل لا بد من
التوفيق بالفعل وهذا القول مختار من اربعة اقوال الاول لا بد من التوفيق بالفعل
ولا يكتفي الامكان . الثانية كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعي او المدعى عليه
تعدد وجه التوفيق او اتحد . الثالث انه يكتفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه

مستحق وذلك دافع والظاهر يكفي الدفع لا للاستحقاق . الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعي عليه ثم اعلم ان القول الثاني وهو كفاية الامكان مطلقاً قياس والقول الاول وهو ان التوفيق بالفعل شرط استحسان قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية النقي والظاهر ان جمعية المجلة اختارت جواب الاستحسان فكان هو المعتمد

مثلاً لو اقر واحد انه كان مستأجراً داراً ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه وكذا اذا زرع على الارض او ساقى على الفراس او اجر نفسه ليعمل في الكرم ثم ادعى شيئاً من ذلك انه ملكه لا تسمع دعواه (حامدية عن الحانوتي) راجع المادة ١٥٨٣ وشرحها

ولكن لو وفق بقوله كنت مستأجراً ثم اشتريتها من صاحبها فتسمع

دعواه

ان لفظة ثم الواردة في هذه الفقرة تشعر بانه يجب ان يكون شراؤه بعد استئجاره وهو المراد لحصول التوفيق اذ لو ادعى انه اشترى قبل الاستئجار كان باقياً على تناقضه فلا تسمع دعواه ويؤيده ما في الخاتبة رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد او هذه الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يده قبل اقراره لا ثمن بل بينته اه وفي الهندية لو قال هذا لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود بعده قبلت اه وفيها اذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام البينة انه اشتراها من الذي في يده منذ سنتين والمدعي يدعي ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالدار للمدعي فان وفق المدعي فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعته من ابي ثم ورثتها من ابي من سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضي بالدار له . وكذلك اذا ادعى هبة او صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشراء اه وفي جامع الفصولين ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه بخزاري كان تناقضاً الا اذا وفق اه

وكذلك لو ادعى على آخر الفأ من جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك بقوله ما اخذت منك شيئاً او لم يجر بيننا معاملة او لا اعرفك ولما اقام المدعي بينة على دعواه عاد المدعى عليه يقول كنت اوفيتك المبلغ المذكور او كنت ابرأتني منه فلا تسمع دعواه لكونها مناقضة لانكاره.

ومثل ذلك لو قال ما رأيتك او ما جرى بيني وبينك مغالطة او خلطة ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان ثم ادعى الايفاء او الابراء لا تسمع لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة (طحاوي). وفي التكلفة عن الحواشي الخيرية ادعى ان مورثه اشترى مني ثوراً قبضت منه كذا وبقي كذا فاجاب ان مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الاخر على دفع جميع الثمن فانه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفي العلم اهـ

ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك علي دين قط وبعد ان اثبت المدعي دعواه عاد فقال نعم كنت مديوناً ولكن اوفيتك الدين او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اندفعت دعوى المدعي

ومثل ذلك لو قال ما كان لك علي شيء قط (تنوير) وفي الدرر ادعى داراً في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فساله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتاً بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض اهـ وفي الانقروي عن التارخانيه رجل ادعى ثمن مبيع فانكر المدعى عليه فلما قامت البينة قال اوفيت الثمن بسمع. وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فانكر ثم قال وفيت. وفيه عن البزازية ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر الباع

فلما برهن عليه زعم انه ابرأه من كل عيب لا يسمع للتناقض وهذا قول الامام وا
عند ابي يوسف فالعين والدين سيان ويسمع اه وفي الخانية ولو ان رجلاً اشترى عبداً
ثم ادعى به عيباً فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان البائع
اقام البينة انه تبرأ اليه من هذا العيب تقبل بينته واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين
او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار القصاص تسمع اه

وكذلك لو ادعى على آخر ودیعة فانكر المدعي عليه بقوله ما اودعتني
شيئاً ولما اقام المدعي البينة قال المدعي عليه كنت رددتها اليك وسلمتها
لك فلا يسمع دفعه هذا وياخذ المدعي الوديعة عيناً ان كانت موجودة
عنده ويضمنه قيمتها ان كانت مستهلكة اما لو كان المدعي عليه بعد دعوى
المدعي على الوجه المشروح قد انكر دعواه بقوله ليس لك عندي ودیعة
وبعد ان اقام المدعي البينة عاد فقال نعم كانت لك عندي تلك الوديعة
ولكن رددتها وسلمتك اياها فتسمع دعواه

ولكن لا يصدق بيمينه كما لو اقر بل لا بد له من بينة على رد الوديعة قال في
تنقيح الحامدية ادعى عليه شركة او قرضاً او ودیعة او عارية او قبض مال بطريق
الوكالة فانكر ثم اعترف وادعى الرد اجاب قارئ الهداية اذا جحد في هذه الصور ثم
ادعى الرد لا يقبل الا ببينة لانه بالجحد خرج عن ان يكون اميناً اه وفيه عن النزازية
قال ليس لك عندي ودیعة تسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن ان
يقول ليس لك عندي ودیعة لانني رددتها او هلكت فعلى هذا في مسألة الدين ينبغي
ان يفصل الجواب ويقال ان قال ليس لك علي شيء تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما
استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وفي الاقروى عن المحيط ادعى على اخر ان
له في يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعي عليه الشركة ثم ادعى دفع
ذلك المال الى المدعي فان كان انكر الشركة اصلاً بان قال لم يكن بيننا شركة
اصلاً او قال ما دفعت الي شيئاً من المال اصلاً لا يسمع منه دعوى دفع المال لمكان
التناقض ، وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لا شركة بيننا وليس لك في

يدي مال شركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى شراء فقال ذو اليد لم ابع او قال لا يبع بيننا ولم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع تقبل بيئته وبنقض البيع اه . قلت فلي نظر وجه التوفيق ولعله يظهر من المسألة الآتية التي نقلها عن البرازية وهي ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعي عليه فسخره يسمع ولا يكون منافضاً لان جحود ما عدا النكاح فسخر اه . ادعى عليه ان بمائة فانكر فبرهن المدعي ثم اقر ان عليه للمدعي عليه المنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى لانه لما كان المدعي عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فاين تقع المقاصة (درمختار) .
فائدة : اذا تناقض المدعي في دعواه فلا يجوز ان يحكم عليه بمنعه منها ما لم يستوضح منه عن وجه التوفيق بين كلاميه وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٨ اغسطس ١٣١١ (ج : م : ٩١٥)

المادة ١٦٥٨ * اذا اقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد عقد وفاء او فاسداً فلا تسمع دعواه راجع مادة ١٠٠ . مثلاً لو باع داره من آخر بثمن معلوم وسلمها ثم ذهب الى الحاكم واقرا امامه بقوله اني بعت من فلان داري المحدودة بهذه الحدود بثمن كذا بيعاً باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بوثيقة ثم عاد بعد ذلك فادعى ان بيعي المذكور كان عقد بطريق الوفاء او بشرط فاسد هو كذا فلا تسمع دعواه

بمعنى انه لا يجوز اثباتها بالبينة ولكن لو اقر بها المشتري صح اقراره ولزمه لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم كما مر في المادة ١٦٥٣ . وكذا لو اثبت البائع دعواه بسند محضي او مختوم من المشتري فانها تسمع بويئده قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٤ مايس ٣١٢ حاصله اذا كان الصك المسجل يتضمن اقرار البائع بان العقار بيع بيعاً باتاً وبرز البائع سنداً من امضاء المشتري يتضمن اقراره بان البيع عقد بطريق الوفاء وانه اذا رد له البائع الثمن عند حلول الاجل فيرد له المبيع والا

فيكون البيع باتاً فحكم هذا البيع في كل الاحوال حكم البيع بالوفاء حتى لو تأخر البائع عن رد الثمن في الاجل المعين فذلك لا يمنعه من فسخ البيع ولا يجعل العقد باتاً (ج ٠ م ٠ عد ١٦٠)

كذلك لو صالح عن دعواه مع آخر واقر في حضور الحائكم بان ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك الصلح كان بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه

وكذا لو باع دابته وسلمها للمشتري ثم ادعاها انسان فشهد له البائع وقال بعث ما لا املك وهي لهذا المدعي فلا تقبل شهادته (خيرية) وفي الانقروني عن البرازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل فقال البائع بعث بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري بانه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا بملك تحليفه وفيه عن العمدة الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغير فاحش لا يجوز وله ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك اه وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع او النكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعبه دعوى الفساد ولو برهن على ابقاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو كفل عنه بالف لرجل ثم برهن الكفيل ان الالف المدعاة قمار او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له بذلك وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر الطالب به عند القاضي يرى الاصيل والكفيل جميعاً ولا يقال انه لما يرى باقراره ينبغي ان تقبل بيته اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه

❖ المادة ١٦٥٩ ❖ اذا باع واحد من رجل مالا على انه ملكه وسلمه في حضور آخر ثم ادعى الحاضر بانه ملكه او ادعى فيه حصة مع انه كان مشاهداً وسكت بلا عذر ينظر ان كان الحاضر من اقارب البائع او كان زوجه لا تسمع دعواه هذه مطلقاً

لا في المبيع كله او بعضه شائعاً او معيناً ولا في ثمنه (رد مختار) بل يجعل سكوته كالافصاح بان المبيع ملك البائع قطعاً للتزوير والحيل (رد مختار) راجع المادة ٦٧ وشرحها. ثم اعلم ان ذلك مقيد بأربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو آجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد برضى الانسان بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ومثل البيع الوقف كما افنى الشهاب الشلي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من اعيان الحنفية في عصره (رد مختار) الثاني ان يكون القريب مطلقاً على البيع وهذا المراد من الحضور (رد مختار) فلا يشترط حضوره مجلس البيع حتى لو لم يعلم بالبيع والتسليم الا بعد يوم او يومين فسكت بلا عذر لا تسمع دعواه الثالث ان يبيع البائع المبيع على انه لنفسه اذ لو بانه على انه لقريبه الحاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعدرضى بالبيع (البزازية). الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا بعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجمل في موضع الخفاء (رد مختار) راجع المادة ١٦٥٥ ثم لم يعلم من هم الاقارب المشار اليهم في هذه المادة ولا درجة قرابتهم قال حيدر افندي لم أر من اوضح ذلك ولكن في رسالة غاية المطلب لابن عابدين انه لا يدخل في القرابة عند الامام الاعظم الا ذو رحم محرم فهل يجوز الاستدلال في هذه المسألة بماورد في تلك الرسالة مع كونها موضوعة في الوقف وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه

ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما حققه الخبير الرملي في فتاواه وصرح ؛ في التنوير بل ينبغي فوق حضوره مجلس البيع ان يشاهد تصرف المشتري في ذلك الملك مدة ما تصرف الملاك بناء او هدماً او غرساً ويسكت بلا عذر فبعد ذلك لو ادعى انه ملكه او ادعى فيه حصة لا تسمع دعواه وبهذا يظهر الفرق بين القريب والاجنبي ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما قدمنا قال الرملي الذي ظهر لي في الفرق ان الاطماع الفاسدة في القريب اغلب فظنه التلبس

فيه ارجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصاً في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف
الاجنبي فان طمعه في مال من هو اجنبي عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة
التزوير وهي ان يتصرف فيه المشتري زماناً اه كذا في رد المختار وقد ظهر من كلام
الرملي والتزوير ومن آل هذه المادة ايضاً ان عدم مجامع دعوى الاجنبي مع اطلاعه على
التصرف غير مقيد بمدة وهو الصحيح

اما العذر فان يدعي مثلاً ان ابي باعه في حضوري وانا قاصر او ان ابي كان قد
اشتراه لي حال صفري ولم اعلم به الا بعد البيع وتصرف المشتري راجع المادة ١٦٥٦
فقرتها الاخيرة

تممة : باع شيئاً وكفله رجل بالدرك ثم ادعى الكفيل بعد ذلك ان المبيع ملكه
لا تسمع دعواه لان كفالته بالدرك تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لان الكفالة ان
كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن
مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الاقرار بالملك فكانه
قال اشترتها فانها ملك البائع فان استحققت فانا ضامن ثمنها وكما لا تسمع دعوى الكفيل
بالملكية لا تسمع دعواه بالشفعة وبالاجارة ايضاً ولو وضع رجل شهادته في صك
كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باناً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع
ملكه لا تسمع دعواه كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بشهادته او لا لان الشهادة
على انسان اقرار منه بتنفيذ البيع باتفاق الروايات ولكن لو ان ذلك الرجل كتب
شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باناً فتسمع دعواه
الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب
شهادته على اقرار العاقدين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً لانه مجرد اخبار فلا
تناقض اذ لو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كن له ان يدعيه وقولم هنا ان الشهادة لا
تكون اقراراً بالملك بدل بالاولى على ان السكوت زماناً لا يمنع الدعوى اه لمختصاً
عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثاني

في مرور الزمان

ان مرور الزمان في اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مماع الدعوى بعد ان تركت مدة معلومة وهذا المنع غير قبامي لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان بل هو استحسان ووجهه منع التزوير والتحول لان ترك الدعوى زمانا مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهر آسنى اذا انتفت هذه العلة وجب مماع الدعوى مهما طال المدة كما سترى . قال في تنقيح الحامدية ثم اعلم ان عدم مماع الدعوى بعدمضي ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاء عن مماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو اقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً بطلانه لم يلزمه وبديل على ما قلنا تعليلهم للنع بقطع التزوير والحيل فلا يرد ما في قضاء الاشياء من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان اهـ

ثم اعلم ان الفقهاء قد اختلفوا في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة وبعضهم ثلاثاً وثلاثين وبعضهم ثلاثين فقط الا انه لما كانت هذه المدات طويلة استحسن احد السلاطين العظام ان يجعلها خمس عشرة سنة فقط وحيث كان القضاء يخص بالزمان والمكان والخصومة ويقبل التقييد والتعليق كما سنحققه في شرح المادة ١٨٠١ فقد نهى قضاؤه عن مماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر لكنه استثنى من هذا المنع بعض مسائل تأتي في هذا الباب وعلى هذا النهي استقر خلفاؤه العظام حتى الان لما فيه من المصلحة العامة وعليه جرت جمعية المجلة ومما تقدم يظهر ان مرور الزمان مبني على امرين الاول حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء والثاني امر سلطاني يجب على القضاة اتباعه لانهم بمقتضاه معزولون عن مماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة بدون عذر والقاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عم تعم كما نص عليه في الخيرية وغيرها وقد فرقوا بين هذين الامرين بانه اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فقط فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها (ردمختار) والفرق بينهما ظاهر وهو ان منع مماع الدعوى بعد خمس عشرة

سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يامر بسماعها واما
عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء كما تقدم فليس للسلطان
ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في
الاشباه من القاعدة الخامسة

﴿ المادة ١٦٦٠ ﴾ لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك
والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة ولا الى اصل الوقف في
العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية
المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة

بلا عذر كما سيأتي في المادة ١٦٦٣ والحاصل ان الدعوى اية دعوى كانت
اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع الا اذا كانت عائدة الى اصل الوقف
كما سيأتي فلو سمعها القاضي وحكم بها لا ينفذ حكمه لانه معزول عن سماعها ولاجل
زيادة الايضاح رأينا ان نورد على ذلك بعض امثلة الاول اذا ادعى رجل عقاراً في
يد آخر ارتبنا عن ابيه المتوفى منذ خمس عشرة سنة لا تسمع دعواه اذا اقر ان العقار
في يد المدعى عليه منذ وفاة ابيه وكذا لو ثبت ذلك بالبينة اما لو كان المدعي يقول ان
اباه مات من عشر سنين والمدعى عليه يقول من خمس عشرة سنة او من عشرين
واراد ان يقيم البينة على ذلك فلا تسمع بينته بل يصدق المدعي بقوله كما افتي به
الخير الرملي حيث قال ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته ولا تقبل البينة على تاريخ
الموت اذ المقرر ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل كما نص عليه
في العمادية اه ثم اعلم ان قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا المراد به انه لا يقضى
به قصداً بان تنازع الخصمان في يوم موت واحد انه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا
كان المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال في البرازية فان ادعى الميراث وكل
منهما يقول هذا لي ورثته من ابي ان كانت العين في يد الثالث ولم يورثا او ارثا
تاريخاً واحداً يقضى بينهما وان كان احدهما سبق يقضى له وليس فيه القول بدخول
يوم الموت تحت القضا لان النزاع وقع في تقديم الملك قصداً ولو ادعى على آخر ضيعة
بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانة فمات وانا وارثها وبرهن تسمع وان برهن

المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الاخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده اه وما فرعوا على هذه القاعدة انه لو برهن على موت ابيه يوم كذا ثم برهنت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول تزوجها بعده لا تقبل (در مختار) والفرق ان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظلماً لم يغلُ عن قصاص او دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط اصل القتل لامتناع ان يكون مقتولاً في زمان ثم يبقى حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تضمن اسقاط حق الابن اذ ان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تمارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلم يمتنع قبول بينة المرأة ولكن ذكر الرمي في حاشية البحر بانه اذا كان الموت مستفيضاً علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للنصم ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بطريق التيقن بكذب المدعي ثم قال لو اشهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحاً في التنازع لو ادعى المشهود ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فاقام الشهود ان القاضي مات في سنة كذا لا يقضى به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعي عليه مستفيضاً (رد مختار)

الثاني لو ترك واحد عقاراً خمس عشرة سنة ثم ادعى انه كان متصرفاً فيه بالاجارين او ان هذا العقار وقفه فلان وشرط له الغلة او التولية عليه لا تسامح دعواه لانها ليست بعائدة الى اصل الوقف

الثالث ادعى على متولي الوقف انه متصرف في ارض كذا من وقفه بوجه المقاطعة بيد كذا وكان قد مضى على دعواه هذه خمس عشرة سنة لا تسامح اما المقاطعة فان تكون الارض وقفاً وعليها بناء او شجر مملوك يؤدي صاحبه لجهة الوقف في كل سنة قدرأ معيناً بدل اجرة ارضه ثم اعلم ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذه المادة تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عام صادر عن نظارة العدلية

الجليلة بتاريخ ١٥ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وهذه ترجمته
استعلم بعضهم عن الخمس عشرة سنة الوارد ذكرها في مجلة الاحكام العدلية
بخصوص مرور الزمان هل تعتبر بموجب الحساب القمري او الشمسي فتباحثت في
ذلك جمعية المجلة وقررت انه اذا كانت المسألة متعلقة بدعوى ذكر فيها الشهر او
السنة على الاطلاق دون تقييد بقيد كالقمري او الرومي فيصرف الى القمري وفقاً
للعرف الشرعي وان مدة الخمس عشرة سنة الممينة في المجلة لمرور الزمان هي مأخوذة
عن الكتب الفقهية وهذه المدة قد وردت في الكتب المذكورة على الاطلاق ولذا
يقتضي ان تحصر وتخصص في السنة القمرية وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات
المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ
اراداهما ذكر فيعتبر اتفاقهما وبناء عليه يلزم اجراً الايجاب على الوجه المشروح اهـ
تنبيه : ان النعي عن مباح الدعوى بعد خمس عشرة سنة حيث كان للقاضي
لا ينافي سماعها من الحكم بل قال في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث
كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله
سماعها (رد مختار)

﴿ المادة ١٦٦١ ﴾ تسمع دعوى المتولي والمرتزة المتعلقة باصل
الوقف الى ست وثلاثين سنة

المرتزة من يرتزق كالامام والمؤذن والبواب واصل الوقف هو كل
ما يتوقف عليه صحة الوقف وما سوى ذلك فهو من شروطه والمراد ان دعوى المتولي
والمرتزة اذا كانت عائدة الى اصل الوقف تسمع الى ست وثلاثين سنة اما اذا
كانت عائدة اليهما فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة كما مر في المادة السابقة
مثلاً لو ادعى متولي وقف عقاراً في يد زيد بانه من وقفه وانه في يده بوجه المقاطعة
واجاب زيد ان هذا العقار ملكه وانكر دعوى المقاطعة تسمع دعوى المتولي حتى
ست وثلاثين سنة لانها عائدة الى اصل الوقف اما لو ادعى رجل على المتولي انه
من الشروط لهم غلة الوقف فلا تسمع دعواه الا حتى خمس عشرة سنة لانها عائدة
له لا الى اصل الوقف

ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً اذا تصرف واحد في عقار

تصرف ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات
وقيفي فلا تسمع دعواه

وليس له ان يكاف المدعى عليه اثبات ملكه لان اقصى ما يستدل به تملك الملك
اليد قال في الحامدية سئل في بناء حوائط جارية في وقف اهلي قائم بالوجه الشرعي
في ارض وقف بر محتكرة ونظار وقف البناء واضعون يدم عليه ومتصرفون فيه لجهة
الوقف ويدفعون محكرة الارض للتولين على وقف البر من مدة تزیده على ستين
سنة بلا معارض فقام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الاهلي اظهار حجة احتكار
واحترام تشهد لجهة الوقف الاهلي بذلك فكيف الحكم اجاب يعمل بوضع يد نظار
الوقف الاهلي المذكور بعد ثبوته في البناء ولا يكف الناظر الى ما ذكر بعد مضي المدة
المرقومة اذ لا ينزع شيء من يد احد الا بحق ثابت معروف لانهم قالوا ان اليد
والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً وفيها سئل في ربع مزرعة
معلوم جار في وقف بر يحده من القبلة قطعة ارض جارية في وقف اهلي يؤجرها
ناظرها جماعة ويحدها نظارها من الشمال بالمزرعة المذكورة غير ان متولي وقف ربع
المزرعة ومن قبله من التولين يتناولون قسم الربع من زراعه ومتصرفون فيه من الربع
المذكور الى محل معلوم في الارض من قديم الزمان بلا معارض والان قام ناظر
الارض يعارض في ذلك مدعيان ان حد ارضه الشمالي وراء المحل المذبور من المزرعة
داخلها وهو قطع ارض مسميات في جميع اجارات ارضه والحال ان التصرف القديم
للتولين على ربع المزرعة المذكورة في حدها الى المحل المزبور وباخذون قسم الزرع
كما ذكر ولم يسبق لنظار وقف الارض وضع يد ولا تصرف شرعي فهل يعمل
بتصرف التولين على الربع المذكور ولا يلتفت لمجرد دعوى الاخر اجاب يعمل بوضع
يد التولين وتصرفهم بعد ثبوته شرعاً لان وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا
يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الارض المذكورة ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له
وضع يد ولا تصرف في ذلك اهـ ملخصاً

تلمة : يفهم من قوله في متن المادة « تسمع دعوى المتولي والمرزقة المتعلقة
باصل الوقف » الخ ان دعوى الموقوف عليه باصل الوقف مسموعة وهو خلاف المختار
للفقهاء قال في اكثر الكتب الفقهية لا يخاصم في دعوى الوقف الا المتولى اما الموقوف

عليه فقال بعضهم انه يملك الخصومة مطلقاً وقال البعض انه لا يملكها الا باذن
الناضي وهو المختار للفتوى فهل ينبغي ان يفهم من هذه المادة اختيار القول الاول
او يجب تأويل ما فيها بما لو كانت دعوى المرتزة بامر القاضي فليجوز

﴿ المادة ١٦٦٢ ﴾ اذا كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل
وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان
كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا
تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الاراضي
الاميرية بعد ان تركت عشرين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية
بعد مرور عشرين

المراد من الطريق الخاص والمسيل حق المرور وحق التسييل بدليل عطف حق
الشرب عليهما ولانه لو كان المراد رقبة الطريق ورقبة المسيل فذلك تكراراً لما مر
في المادتين السابقتين . ومعنى هذه المادة ان هذه الحقوق تابعة في مرور الزمان
لاصلها فان ادعى المالك للملكة حق المرور في ارض مملوكة او موقوفة فتسمع دعواه
حتى خمس عشرة سنة وان ادعى متولي وقف حق التسييل في ارض مملوكة او موقوفة
لجهة اخرى تسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة وان ادعى المتصرف في ارض
اميرية حق الشرب لهذه الارض من عين مملوكة او موقوفة تسمع دعواه حتى عشرين
سنة فقط لان الاصل تابع لفرع فان مدة مرور الزمان لدعوى الارض الاميرية هي
عشرين سنة كما ورد في آخر هذه المادة

وفي جامع الفصولين والفتوى في زماننا ان الدعوى اذا تركت عشرين سنة في
الاراضي الاميرية لا تسمع بعدها وفي خزانة المفتين رجل تصرف في الارض
الاميرية عشرين سنة يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده اه على ان هذه المدة هي
لمن يدعي حق التصرف في الارض الاميرية اما لو اراد مأمور هذه الاراضي ان يدعي
على رجل رقبة هذه الارض فتسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة كما يعلم من المضبطة التي
نظمتها لجنة المحلة بشأن مرور الزمان في الدعاوى التي تحدث من الخزينة الجليلة على
عامة الناس وصدرت الارادة الشاهانية السنية باجراء ايجابها وهذه ترجمتها

ان نظارة العدلية الجليلة احوالت قبلاً الى لجنة هولاء العاجزين تذكرة سامية
 مؤرخة في ٢٨ ربيع الاول سنة ١٢٩٧ واردة للنظارة المشار اليها من مقام رئاسة
 الوكلاء الجليل وضم اليها تذكرة من نظارة المالية الجليلة بضمونها ان بعض المحاكم
 تتردد عن رد دعوى مرور الزمان التي يدعيها المتعهدون والملتزمون المدبونون للخزينة
 الجليلة ببقايا من الاموال القديمة فيطلب عدم تقييد الخزينة في دعاويها بمرور الزمان
 المبسوط في المادة المعلومة من كتاب الدعاوى من المجلة ولهذا طلب في التذكرة
 السامية ابلاغ ما يجب عمله في هذا الشأن وقد ورد في التذكرة المقدمة من لجنة
 هولاء العاجزين جواباً على التذكرة السامية ان اللجنة تتباحث في المعاملات اللازمة
 اجراؤها لدى المحاكم في هذا الشأن بعد نشر الكتاب المذكور وباقي القوانين
 الجديدة وان مثل هذه الدعاوى الواقعة قبل ذلك التاريخ يرى بحسب مقتضى الحال
 والمصلحة وفقاً لاصولها السابقة وعلى المحاكم ان تسير موقفاً على هذه الخطة ولدى
 المذاكرة تقرر انه لم يرد في المادة ١٦٦٠ من المجلة استثناء فهي اذاً شاملة للدعاوى
 التي يقيمها مأمورو الخزينة بما لها من الدين عند الناس كما تشمل الدعاوى التي يقيمها
 الناس بديون لهم على الخزينة الجليلة فكان الواضح من هذا ان مثل هذه الدعاوى
 ينبغي ان لا يسمع اذا ترك خمس عشرة سنة بدون عذر ولما كانت بعض المحاكم
 تتردد في هذا الامر وجب كي لا يبقى محل للتردد ان يفسر ويوضح على الوجه الآتي
 وهو ان الدعاوى المذكورة اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع بعد المدة
 المذكورة وان تسبب مرور الزمان عن تكامل من مأمور الخزينة كان ضامناً ومسؤولاً
 ثم لقد صرح في قانون الاراضي الهايوتي ان مدة مرور الزمان في الاراضي الاميرية
 هي عشر سنين وقد ادرج ذلك اجمالاً في المجلة ايضاً الا ان هذا القول هو بشارف
 التصرف بالاراضي الاميرية اما مدة الدعاوى التي يقيمها مأمور هذه الاراضي على
 مراقبيها فقد سكوت عنها ولكنه من المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض
 بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف حتى ست وثلاثين سنة فيجب
 اذاً ان تسمع دعوى مأموري الاراضي برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة ايضاً
 اما الدعاوى الكائنة قبل نشر كتاب الدعاوى واعلانه فيجب ان نرى وتفصل بحسب
 الاصول والمعاملات السابقة على ما تبين في مذكرتنا الآتفة البيان وبكل الوجوه الخ
 تاريخ الارادة السنية في ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ و٢٢ تشرين ثاني سنة ١٢٩٨

* المادة ١٦٦٣ * المعتبر في هذا الباب اي باب مرور الزمان
 المانع لسماع الدعوى انما هو مرور الزمان الواقع بلا عذر، اما الزمان الذي
 مر لعذر شرعي كما لو كان المدعي صغيراً او مجنوناً او معتوهاً سواء كان
 له وصي او لم يكن او كان في ديار بعيدة مدة سفر او كان خصمه من
 المتغلبة فلا يعتبر بل يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه .
 مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعي وانما يعتبر من تاريخ
 وصوله الى حد البلوغ كذلك اذا كان لرجل مع احد المتغلبة دعوى ولم
 يمكنه اقامتها لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون
 مانعاً لاستماع الدعوى وانما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب
 قد تبين من هذه المادة استثنائا ثلاث مسائل من حكم مرور الزمان وهي فيما لو
 كان المدعي قاصراً او مجنوناً او معتوهاً او كان غائباً غيبة في مدة سفر وهي المعبر عنها
 عند الفقهاء بغيبة مسافة القصر او كان المدعي عليه من المتغلبة يعني اميراً جائراً مثلاً
 ولم ينو لهذا الاستثناء مدة فتسمع الدعوى من الغائب ولو بعد خمس سنين سنة يؤيده
 قوله في الخبرية من المقرر ان الترك لا يتاقى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب
 منه بالنسبة والعلة خشية التزوير ولا يتاقى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة
 المدعي والمدعى عليه اهـ وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر
 وان طال مدته يؤكده عدم التزوير (رد مختار) ولو مضى على الدعوى خمس
 عشرة سنة فحدث العذر في اثباتها بان جن المدعي او غاب خمس سنين فهل يجب
 اسقاط مدة العذر من مجموع المدة الظاهر نعم

* المادة ١٦٦٤ * مدة السفر هي ثلاثة ايام اي مسافة ثمانى عشرة

ساعة بالسير المعتدل

على الرجل او على الحافر وامل انه اذا كان احد المتداعيين غائباً ولم تكن الديار
 دار امان تسمع دعوى المدعي بعد خمس عشرة سنة سواء كانت الغيبة مدة سفر

او لم تكن يؤيده ما في البرازية المختار ان المسافر لا يأتي بالسنن في حال الخوف وباتي
بها في حال الامن والقرار اه ويؤيده ايضاً ما في فتاوي علي افندي مثل فيما اذا باع
زيد من عمرو المستامن في دار الاسلام مقداراً من المتاع بثمن معلوم وسلمه المبيع
وقبل ان يستوفي منه الثمن ذهب الى دار الحرب ومكث فيها ثلاثين سنة ولم يستوف
الثمن المذكور ولكن حالاً خرج زيد بالامان من دار الحرب طلب الثمن المذكور من
عمرو فدفعه عمرو بقوله ان حقت قد سقط بمرور ثلاثين سنة فهل يمكنه ان لا يدفع
له الثمن اجاب كلا اه

﴿ المادة ١٦٦٥ ﴾ ساكنا بلدين بينهما مسافة سفر اجتماعاً في
بلدة ولو مرة وامكن محامتهما ومع ذلك لم يدع احدهما على الآخر شيئاً
ومضت على ذلك مدة مرور الزمان لا تسمع دعوى احدهما على الآخر
بتاريخ سابق على تلك المدة

قد تبين صريحاً من هذه المادة ان الغيبة انما تكون عذراً في ترك الدعوى اذا
كانت منقطعة والا فلا وهذا هو الصواب لانهم علوا لذلك بان ترك الدعوى لا
يتاق من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغبية كما قدمنا عن الخبرة ولكن
لو اجتمع المدعي بالمدعى عليه ولو مرة واحدة في بلدة يمكنه فيها اقامة الدعوى ولم
يدع لدى القاضي لا تسمع دعواه لانتفاء العلة المذكورة وهذا ظاهر

﴿ المادة ١٦٦٦ ﴾ اذا ادعى واحد على آخر شيئاً بحضور الحاكم
في كل سنة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة
فلا يكون مضي المدة مانعاً لسماع الدعوى

لانه لا يصدق على المدعي في هذه الصورة انه ترك دعواه خمس عشرة سنة
ولكن اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم تفصل الدعوى ومضى بعد المرافعة الاخيرة
خمس عشر سنة ثم جدد الدعوى فلا تسمع دعواه (رد مختار)

اما الدعوى والمطالبة عند غير الحاكم فلا تدفع مرور الزمان ومن

ثم لو ادعى واحد شيئاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه
وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه

﴿ المادة ١٦٦٧ ﴾ * يتبدى مرور الزمان من تاريخ ثبوت الحق
للمدعي باقامة الدعوى بالمدعى به فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل
انما يتبدى من حلول الاجل لانه قبل حلوله لا يملك المدعى الدعوى
والمطالبة بذلك الدين مثلاً لو ادعى واحد على آخر فقال لي عليك كذا
دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعته منك قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً
ثمنه لثلاث سنين تسمع دعواه لانه يكون قد مر اعتباراً من حلول
الاجل اثنتا عشرة سنة لا غير

اما لو كان الدين مؤجلاً الى حين طلب الدائن اي لو كان السند مكتوباً لحين الطلب كما
جرت به العادة في زماننا فيبتدى مرور الزمان من تاريخ السند فلو مضى من تاريخه
حتى اقامة الدعوى خمس عشرة سنة بلا عذر تقضي الدعوى غير مسموعة لان حق اقامة
الدعوى ثابت للمدعي من تاريخ السند فيصدق عليه انه ترك الدعوى خمس عشرة سنة
كذلك لا يتبدى مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف
المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول اذ
ليس للبطن الثاني حق الدعوى ما دام البطن الاول موجوداً

مثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد
بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمره وظل عمره متصرفاً فيه مدة
اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر وهو حفيد الواقف يدعي ذلك
العقار على عمره استناداً على شرط الواقف فتسمع دعواه ولا يمنعه مضي هذه المدة كما
افتي به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لبكر الا بعد
وفاة والده بمقتضى شرط الواقف فلا يتبدى مرور الزمان بمقتضى الا من بعد وفاة ابيه
ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده المذكور وبهد انقطاعهم على

بناته فباع اولاده المذكور ذلك المقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً
انقطعت ذرية الواقف المذكور فقامت بناته تدعين ذلك المقار على المشتري بحكم
الوقف تسمع دعواهن ولا يمنعها مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لهن
الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور

وكذلك يعتبر بدء مرور الزمان في المهر المؤجل من وقت الطلاق
او من تاريخ موت احد الزوجين لان المهر المؤجل لا يصير معجلاً الا
بالطلاق او الوفاة

فلومات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب
مؤخر المهر لان حق طلبه انما يثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح
وترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت
عنها في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان
باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة
ثم انكره الناظر وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي
ظهر لي في الجواب سماع البيعة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه
المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو
داراً في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى
الان وكذبه زيد في الشراء فتسمع بيعة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان
الدعوى توجهت عليه الان وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات
ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن
الناظر وينفق عليها مبالغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً
ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور
وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان
كل سنة يقطع بعضه من اجرة الدار (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ١٦٦٨ ✽ لا يتبدى مرور الزمان في دعوى الدين على
المفلس الا من تاريخ زوال الافلاس . مثلاً لو ادعى على واحد تمادى

افلاسه عشر سنين ثم تحقق ايساره بعد ذلك ان لي عليك من قبل خمس
عشرة سنة كذا وكذا ديناً من الجهة الفلانية ولما كنت مفلساً من ذلك
التاريخ الى الان لم اتمكن من الدعوى عليك، اما الآن وقد صرت قادراً
على اداء الدين فاني ادعي عليك به تسمع دعواه
لان ترك الدعوى بسبب افلاس مديونه عذر اذ لا يتناقى له اقامة الدعوى ما
دام مديونه مفلساً

المادة ١٦٦٩ * اذا ترك واحد دعواه بلا عذر ومر عليها الزمان
على ما ذكر آنفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته لا تسمع ايضاً من
ورثته بعد مماته

وذلك لان الوارث قائم مقام المورث حقيقةً وحكماً فما يمنع صحة دعوى المورث
يمنع صحة دعوى الوارث (حامدية) ولكن هذا اذا ادعى الوارث ذلك الملك بالارث
عن مورثه ، اما لو ادعاه بسبب اخر فلا يكون ترك مورثه للدعوى مانعاً من ممانع دعواه
كما لا يخفى لانه بهذه الصورة لا يدعي تلقي الملك من مورثه فلا يكون قائماً مقامه
مثلاً لو اوصى رجل بعقار لابن زيد القاصر وبعد موته بخمس عشرة سنة قام ابن
زيد الذي بلغ رشيداً وادعى ذلك العقار بمقتضى تلك الوصية على وارث الموصي تسمع
دعواه ولا يمنعه منها ترك ابيه ذلك العقار في يد وارث الموصي لانه ههنا لا يدعي
الملك بسبب الارث عن ابيه بل بسبب الوصية من اجنبي ولكن لو كان ذلك الموصي
قد ترك الدعوى بهذا العقار وهو في يد آخر مدة خمس عشرة سنة لا تسمع به دعوى
الموصي له لان الموصي له قائم مقام الموصي فما منع عنه الموصي منع عنه الموصي له لان
الوصية اخت الميراث ومثل الوصية بهذا المعنى البيع والشرأ والهبة كما سيأتي في
المادة ١٦٧١

المادة ١٦٧٠ * اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً
مدة اخرى وبلغ مجموع المديتين حد مرور الزمان فلا تسمع تلك الدعوى
لانه حيث كان الوارث قائماً مقام المورث كانا كشخص واحد حكماً فلو ترك المورث

الدعوى ثمانى سنين مثلاً وتركها الوارث سبع سنين صار كأن الوارث ترك الدعوى
خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بعدما راجع المادة ١٢٥٢

﴿ المادة ١٦٧١ ﴾ البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالوارث
والمورث. مثلاً اذا كان احد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة
سنة وصاحب الدار ساكت ثم بيعت هذه الدار فادعى مشتريها ان تلك
العرصة طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه. كذلك لو سكت
البائع مدة والمشتري مدة اخرى وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان لا
تسمع دعوى المشتري

ومثل البائع والمشتري الموصى والموصى له فلو كان واحد متصرفاً في عرصة متصلة
بدار خمس عشرة سنة وصاحب الدار ساكت ثم اوصى صاحب الدار بداره هذه الى
رجل فقام الموصى له يدعي ان العرصة طريق خاص للدار الموصى له بها لا
تسمع دعواه

وكذا لو تصرف المورث مدة والوارث مدة اخرى وبلغ مجموع المدين خمس
عشرة سنة لا تسمع الدعوى على الوارث وقس على هذا الموصى والموصى له والبائع
والمشتري الخ

﴿ المادة ١٦٧٢ ﴾ لو تحقق مرور الزمان على بعض الورثة في
دعوى مال لليت هو عند آخر ولم يتحقق على غيره من الورثة
لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم له بحصته في المدعى به ولا يسري
هذا الحكم الى سائر الورثة

مثلاً لو مات رجل عن ولد بالغ وولد قاصر وله بذمة رجل الف درهم ديناً
شرعياً فترك الوارثان هذه الدعوى خمس عشرة سنة بعد موت ابيهما ثم اقاماها على
المدبوت تسمع دعوى القاصر ويحكم له بنصف الالف لانه معذور بسبب الصغر
واما دعوى الولد البالغ فلا تسمع اذ لا عند له وكذا لو مات رجل عن ابن وبنتين

احداها بالغة والاخرى قاصرة فوضع الابن يده على تركة ابيه وبقي متصرفاً فيها مدة خمس عشرة سنة ثم ادعت عليه الاختان بنصيبهما من تركة والدهما تسمع دعوى الابنة القاصرة فقط واما دعوى الابنة البالغة فلا تسمع بل يبقى نصيبها في يد اخيها وكما يقال في الصغر يقال في الجنون والعته وفيما لو كان احد الورثة حاضراً والاخر غائباً غيبة هي مدة سفر

﴿ المادة ١٦٧٣ ﴾ ليس لمن كان مقرراً بان العقار في يده بوجه الاستئجار ان يملكه لمضي اكثر من خمس عشرة سنة على يده ، اما اذا كان منكراً الاجارة والمالك يقول هذا ملكي وكنت اجرتك اياه منذ كذا وما زلت اقبط اجرته فتسمع دعواه ان كان ايجاره معروفاً بين الناس والا فلا

وكما يقال في الاجارة يقال ايضاً في المزارعة والمساقاة والمراد بقوله معروفاً بين الناس ان يكون مشهوراً متواتراً عندم فيينة النصاب لا تكفي

﴿ المادة ١٦٧٤ ﴾ لا يسقط الحق بتقادم الزمان فاذا اقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بان حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه

قوله في الحال قيد احترازي ، احترز به عن الاقرار بوجود الحق في الزمن الماضي ويراد به ان اقرار المدعى عليه لا يدفع مرور الزمان الا اذا اقر ببقاء الحق في ذمته للحال وعلى هذا لو ادعى على اخر عقاراً انه ملكه ورثه عن والده فاجابه المدعى عليه اني اشتريته من والدك وعمك المورثين لك بكذا واني ذو يد عليه من اربعين سنة فلا يحتاج الى بيينة تشهد له بالشراء بل حسب ان ثبت تصرفه مدة مرور الزمان خلافاً للتخيرية لان بدعواه الشراء من والد المدعي وعنه لم يقر ببقاء الملك لها في الحال فلا يدفع اقراره مرور الزمان وكذا اذا ادعى على اخر الفأ اقرضه اياه من عشرين سنة فاجاب المدعى عليه انه قضى هذا الدين ثم ادعى مرور الزمان فلا يمنع من دعواه هذه دعواه

الابقاء لانه وان كانت دعوى الايصال تتضمن الاقرار بالدين الا ان المدعى عليه لم يقر ببقائه في ذمته للحال وبذلك اعلام من محكمة التمييز مؤرخ في ١٥ حزيران ٧٠٤٣٠٨

واما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم بل ادعى المدعى انه اقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعواه الاقرار بوجود شبهة التزوير ولانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى فقرعها وهو الاقرار اولى بالمنع لما ان النهي يشملها الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما تقدم ولكن اذا كان الاقرار المدعى به قد ربط بسند حار لخط المدعى عليه او ختمه المعروفين ولم تمر مدة مرور الزمان من تاريخ السند الى وقت الدعوى فعند ذلك تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة

ولقائل ان يقول كما تسمع دعوى الاقرار المربوط بالسند يلزم ايضاً ان تسمع البيينة عليه او كالا تقبل البيينة على الاقرار لان اصل الدعوى ممنوع جماعه فكذا فرعه ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الاقرار المربوط بسند لجامع الحجة والجواب على ذلك ان منع سماع الدعوى انما هو لمنع التزوير والتحيل فاذا ترك المدعي دعواه خمس عشرة سنة ثم ادعى ان المدعى عليه اقر له بالحق عند غير القاضي واراد ان يقيم البيينة على ذلك كانت علة خشية التزوير والتحيل باقية فلا تقبل هذه البيينة اما لو كان المدعى عليه ربط اقراره هذا بسند حار خطه او ختمه المعروف فاية شبهة بعد ذلك واي محل لاختشاء التزوير والحيلة واذا انتفت هذه العلة اضميت الدعوى مسموعة فافهم .

❖ المادة ١٦٧٥ ❖ لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعامة كالطريق العام والنهر والمرعى . مثلاً لو ضبط واحد المرعى المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم

لعل وجهه ان عدم سماع الدعوى لمرور الزمان محله فيما اذا تركت الدعوى بدون عذر ، اما اذا تركت بعذر كالغيبية والصغر والجنون فتبقى مسموعة مهما طال النذر كما مر

في المادة ١٦٦٣ والحال ان ترك الدعوى بدون عذر لا يتصور في دعاوى الحال
 المختصة لمنافع العامة لان العامة لا تخلو من الصغار والمجانين والمعتوهين والغيب فاذا
 تركت الدعوى من بعضهم بدون عذر لا يصدق على الصغير ونحوه انه تركها بدون
 عذر ايضاً فتبقى دعواه مسموعة واذا لم تسقط دعواه لا تسقط ايضاً دعوى غيره ممن لا
 عذر له في ترك الدعوى لان ليس لكل واحد من العامة في الطريق ونحوه حق معلوم
 يقبل التجزئة لتسقط دعوى بعضهم وتبقى دعوى الاخر وقد ذكر في المادة ٦٣ بان
 ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله فراجعها مع شرحها يتضح لك المراد ولقائل ان يقول
 ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الصغير اذا سقطت دعوى مورثه بمرور الزمان لانه
 قد ذكر في المادة ١٦٦٩ بانه اذا ترك واحد دعواه بدون عذر ووجد مرور الزمان
 فكما لا تسمع دعواه لا تسمع ايضاً دعوى وارثه من بعده والجواب عن ذلك ان هذا
 محله فيما اذا كان الوارث يدعي تلقي الملك بالارث عن مورثه المذكور لانه حينئذ
 يقوم مقدمه حقيقة وحكمًا وما منع عنه المورث منع عنه الوارث اما اذا ادعاه بسبب
 آخر كما لو ادعاه مثلاً بالشرا او بالهبة من ذي اليد فتسمع دعواه لا محالة كما قدمنا
 في شرح المادة المذكورة وهنا الصغير لا يدعي حقاً في الحال المتروكة لمنافع العامة
 بسبب الارث عن مورثه لان هذا الحق لم ينتقل اليه بطريق الارث او الخلافة بل
 بمجرد وجوده على وجه الارض اذ له الانتفاع به ولو كان مورثه حياً لان من المقرر
 انه حينما يدرج الصغير يحق له المرور في الطريق العام بدون معارض ولو كان مورثه
 لم يمت وكذا لو وهب للصغير يوم ولادته قطيع من الماشية كان لوليه ان يرعاها في
 المرعى العام المتروك لمنافع بلدته وليس لاهل البلدة ان ينعموه عن ذلك بحجة ان والده
 لم يمت هذا ما ظهر لي في توجيه هذه المسألة والله تعالى اعلم

الكتاب الخامس عشر

في البيّنات والتحليف ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

❖ المادة ١٦٧٦ ❖ البيّنة هي الحجّة القويّة

❖ المادة ١٦٧٧ ❖ التواتر هو خبر جماعة لا يجوز عقلاً اتّفاقهم

على الكذب

التواتر لغة التتابع . قال في المغرب الوتر خلاف الشفع يقال هم على وتيرة واحدة اي على طريقة ومجيئة واصالها من التواتر وهو التتابع ومنه جاءوا يترى اي متتابعين وتراً بعد وتراه . وقال في المصباح تواترت الخيل اذا جاءت يتبع بعضها بعضاً اه . وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب ويدوم هذا فيكون اخره كاوله واوله كاخره واوسطه كطرفيه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه كذا في شرح المنار . وقال العلامة في اول الركن الثاني من التلويح قوله ولا يمكن تواطؤهم اي توافقهم على الكذب عند المحققين تفسير للكثرة بمعنى ان المعتبر في كثرة المخبرين بلوغهم حداً يمنع عن العقل تواطؤهم على الكذب حتى لو اخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه لغرض من الاغراض لا يكون متواتراً اه . عن ترجيح البيّنات للمرحوم محمود افندي حمزي

❖ المادة ١٦٧٨ ❖ الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد اسباب

الملك كالارث والشراء . والملك الذي يتقيد بسبب من هذه الاسباب

يقال له الملك بالسبب

ولكن دعوى الارث وان كانت من قبيل دعوى الملك بسبب الا انها في حكم

دعوى المالك المطلق على ما عليه الاكثر وسنتضح احكام ذلك اما الشراء فقد اشترط بعضهم ان يكون من معين والا بان قال اشتريته من زيد ولم يكن زيد معروفاً فذلك من قبيل الملك المطلق (رد مختار)

﴿ المادة ١٦٧٩ ﴾ ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل او الذي ثبت تصرفه تصرف المالك

فذو اليد في دار ساكنها لامن يده مفتاح بيت منها، كذا في الخيرية. وتعرف اليد في الغيبة اذا كان يقطع الاشجار ويبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وفي الاجمة اذا كان يقطع القصب ويأخذه الى حاجة نفسه او للبيع (هندية) وفي الاتقروي عن البرازية واليد على الاجمة والغيبة تثبت بقطع الشجرة ويبيعها بلا منازع وان شهدوا في الاجمة والغيبة بانها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قال في الشهادة رأينا غلامه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكناً فيها اهـ. وفي التكملة عن البحر اخذ عيناً من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد بالحقيقة هو الخارج. ولو غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً ولو لم تثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج ولو كان يده عقار فاحداث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احداثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها اهـ

وقد يتفق ان تكون العين في يد اثنين وهذا على صورتين الاولى ان يتساوى تصرفهما بها فكل منهما حينئذ ذو يد. الثانية ان يختلف تصرفهما بها وذلك على وجهين الاول ان يكون تصرف احدهما اقوى واظهر من تصرف الاخر كما لو كان احدهما راكباً الفرس والاخر آخذاً بلجامه فذو اليد هو الراكب لان تصرفه اظهر. الثاني ان يكون تصرف احدهما اكثر كما لو كان لاحدهما حمل على الدابة والاخر كوز معلق بها فصاحب الحمل هو ذو اليد وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٧٧ عند قولنا وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان

※ المادة ١٦٨٠ ※ الخارج هو البريء عن وضع اليد والصرف

بالوجه المشروح

قال في ترجيح البينات للمرحوم محمود افندي حمزي فذو اليد هو من كان المدعى به في تصرفه بحيث ينتفع به والخارج خلافه وليس المراد كونه في تصرفه حال المحاكمة خاصة بل سواء كان حال المحاكمة او قبلها كمن احدث يده على عقار في يد غيره لم يصير بهذا ذا يد اورأى شيئاً في يد رجل فاخذه على انه ملكه واقام بينة على ذلك نقبل بينته لانه خارج في الحقيقة كذا في دعوى القهستاني ثم كونه ذا يد في المنقولات ثبتت بالعيان والمشاهدة او الاقرار او البينة كمن انكر كون المنقول في يده فاحضر المدعي شاهدين شهدا انه في يده منذ سنة تسمع ويعتبر ذا يد كذا في الهندية. واما ثبوت اليد في العقار فقد قال في الفصولين انكر المدعي عليه كون العقار في يده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يؤمر بترك التعرض فلو برهن المدعي بعد اقرار المدعي عليه باليد انه له لا نقبل بينته على الملك ما لم يبرهن انه في يد المدعي عليه فلو لم يبرهن على يد المدعي عليه و يبرهن على الملك بعد اقرار المدعي عليه باليد وقضى به القاضي للمدعي لا يتفذ حكمه اهـ . ثم اذا شهد الشاهدان باليد يسألها القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره بيده وظنا انه تطلق لهما الشهادة وهذه تشبه على كثير من الفقهاء فما لم يذكر الشاهدان انها عابنا يده لا نقبل كذا في الخبرية اهـ

※ المادة ١٦٨١ ※ التحليف هو توجيه اليمين على احد الخصمين

※ المادة ١٦٨٢ ※ التحالف هو توجيه اليمين على كلا الخصمين

※ المادة ١٦٨٣ ※ تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً هو

من قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء امر محقق لا يظن عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان

والاستصحاب يصلح حجة المدفع لا للاستحقاق وقد تقدم الكلام عليه في شرح

المادة الخامسة وستأتي مسائله في المادتين ١٧٧٦ و ١٧٧٧

الباب الاول

في الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول

في تعريف الشهادة ونصابها

﴿ المادة ١٦٨٤ ﴾ الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول
اشهد باثبات حق واحد في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة
الخصمين ويقال للمخبر شاهد والمخبر له مشهود له والمخبر عليه مشهود
عليه وللمحقق مشهود به

عرفها في التنوير بانها اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
اهـ . وشروطها نوعان الاول شروط التحمل اي علم الشاهد بالمشهود به وهي العقل
الكامل والبصر ومعاينة المشهود به بنفسه فلو علم انه تحمل الشهادة وهو مجنون او
صبي لا يعقل او اعمى ثم اداها بعد البلوغ او رجوع عقله او بصره اليه لا تقبل (هندية)
الثاني شروط الاداء وهي كثرة منها البلوغ والقدرة على التمييز بالسمع والبصر
والنطق فلا تقبل شهادة الصبي المميز والاطرش والاعمى والاخرس ومنها ايضاً
مجلس القاضي ومواجهة الخصمين كما ورد في هذه المادة فاخبار الشاهد في غير مجلسه
لا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس
بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه (محموي) بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس
حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته (طحاوي) . ثم وان كان من شروط الشهادة
ان تكون بمواجهة الخصمين الا انها كما تصح بوجه الخصم تصح بوجه وكيله قال في
الختانية ادعى ديناً على رجل فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة فاقام المدعي شاهداً
على احد الوكيلين وشاهداً على الوكيل الاخر جاز وكذا لو اقام شاهداً على الموكل
وشاهداً على الوكيل او اقام على المدعى عليه شاهداً وعلى وصيه او وارثه بعد موته
شاهداً او كان لليت وصيان فاقام المدعي على احدهما شاهداً وعلى الاخر شاهداً جاز اهـ

وباقى شروطها ستأتي مفصلة . وركن الشهادة لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فلو امتنع اثم واستحق العزل وعذر (تنوير) . وفي مجمع الانهر عن المسوطة والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق والكذب والمحمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع اه
 * المادة ١٦٨٥ * نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان

او رجل وامرأتان

سواء كانت تلك الحقوق مالا او غيره كنفكاح وطلاق ووكاله ووصية وارث (در مختار) وكذا القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجه المال (خانية) ونصاب الشهادة لبقية الحدود والقود رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء لان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص اذ ان فيها شبهة البداية لقيامها مقام شهادة الرجال والحال ان الحدود والقصاص تندري بالشبهات (مجمع الانهر) ثم ان المفهوم من هذه المادة ان شهادة النساء وحدهن لا تقبل وبه صرح في الدر المختار حيث قال ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلاثا بكثر خروجهن اه اي ولعدم ورود الشرع به (رد مختار)

وتقبل شهادة الفرد في مواضع : الاول في حوادث الصبيان كصبيان المكتب وصبيان الحرفة فتقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في الدر المختار عن القهستاني . الثاني اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد ان حبسه مدة . الثالث تزكية السر . الرابع ترجمة الشاهد والخصم . الخامس الرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي اي فيكفي العدل الواحد للتزكية السرية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية المرأة والاعمى وتزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة . السادس تقوم المتلف بان كسر رجل شيئا فادعى ان قيمته كذا فانكر المدعي عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد . وقد نظم ابن وهبان هذه المسائل بقوله

ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وارث يقدر
 وترجمة والسلم هل هو جيد والاسه الارسال والعيب يظهر

قوله والسلم بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلفا فيه بعد احضاره وقوله والعيب يظهر
اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتبني باثباته بقول عدل اه ملخصاً
عن الدر المختار ورد المختار

ولكن تقبل شهادة النساء وحدهن بحق المال فقط في المحال التي

لا يمكن اطلاع الرجال عليها

كالولادة والبكارة وعيوب النساء فتقبل فيها شهادة امرأة واحدة حرة عدلة
والثنتان احوط ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتهما فاتفق نظري اليها تقبل شهادته
ان كان عدلاً ولا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فلما ثبت
المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة بشهادة رجل واحد اولى (هندية) اما لو قال
هذا الرجل تميمت النظر اليها فلا تقبل شهادته (رد مختار) وذكر الحموي في شرحه
عن الحارثي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية لثلاث يهدر
الدم ومثله في خزانة الفتاوى وهو الاظهر وقال الحموي عن الملقط اذا ادعت امرأة
الميت انها حبلت تعرض على امرأة او امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل
قسم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنتين ونحوه عن ابي
يوسف ومحمد (تكلمة ملخصاً)

﴿ المادة ١٦٨٦ ﴾ لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى

مطلقاً اي سواء عمي قبل التحمل او بعده وسواء عمي وقت الاداء او بعده فيما
تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز ولو عمي بعد اداء الشهادة ولكن قبل القضا بها
يمنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد وهو المذهب الصحيح المفني به الذي هو ظاهر الرواية
(خيرية ملخصاً) اما عدم قبول شهادة الاعمى اذا كان اعمى وقت الاداء فلا ان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمى الا بالنفخة
فيحشي عليه التلقين من الخضم اذ النفخة تشبه النفخة واما عدم قبول شهادته فيما لو عمي
بعد الاداء وقبل القضا فلان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط
وقت القضا لصيرورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقاً فإنه لا عبارة
له اصلاً بخلاف الاعمى وفي المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق
منه (تكلمة ملخصاً)

ولا تقبل ايضاً شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اما المجانين فلم يدم العقل وكذلك الصبيان لان الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل (خانية) ولكن المجنون اذا كان يمين ساعة و يفيق ساعة فشهد في حين افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني ييومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته (هندية) وفي الدر المختار لا تقبل ايضاً شهادة المغفل اه

تمة : متى ردت الشهادة لعلته ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل . فلو شهد الزوج لزوجته بدعوى فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الدعوى لم تقبل (تكملة عن الجوهره والبدائع) ولكن يستثنى من ذلك ما لو شهد الاعمى او الصبي فردت شهادته للعمى او للصغير ثم ابصر الاعمى او بلغ الصبي فاعاد الشهادة في تلك الحادثة تقبل (اشباه) ولكن يشترط في الاعمى ان يكون بصيراً وقت التحمل بان كان بصيراً فتحمل ثم عمي ثم ابصر فادى الشهادة تقبل اما اذا تحمل وهو اعمى ثم ادى بصيراً لا تقبل لان شرط التحمل البصر ويشترط في الصبي ان يكون مميزاً وقت التحمل لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله فلو تحمل غير مميز ثم بلغ فادى الشهادة لا تقبل بخلاف ما لو تحمل مميزاً ثم بلغ فادى شهادته تقبل (تكملة ملخصاً)

الفصل الثاني

في كيفية اداء الشهادة

﴿ المادة ١٦٨٧ ﴾ لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٨ ت ١ سنة ٣٠٦ مؤداه اذا كان النائب الذي ترسله المحكمة للكشف غير ماذون بالحكم فلا يجوز ان يحكم بناء على الشهادة التي يستمعها حين الكشف بل لا بد من جلب الشهود الى المحكمة واستماع شهادتهم فيها (ج ٠ م ٠ عد ٧١١)

المادة ١٦٨٨ * يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود

به وان يشهدوا على ذلك الوجه

ولو شهدا ان فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يماينا سببه (تكلمة عن البرازية) وفيها عن المقدسي لا بد من علم الشاهد بما يشهد به وفي التوازل شهدا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي مديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا جودتها فقد تكون ستوقفة اذا فعلوا جازت شهادتهم اهـ وفي الانقروي عن البرازية شهدا ان شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لا تقبل ولو قالوا غصب شاته وادخلها في غنمه ولا نعرفها قضى عليه باقيمة وقولهم الجمالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع في حق القضا واما في حق الحبس والقضا بالقيمة لو تعذر فلا اهـ وفيه عن محيط السرخسي ادعى عليه الفأدين فشهدا انه دفع اليه الفأ ولا ندرى باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه بالصواب انها تقبل اهـ وفي جامع الفصولين ادعى عليه خمسة دنائير فقال المدعي عليه اوفيتكمها فشهدا انه دفع اليه خمسة دنائير الا انها لا ندرى من اي مـل دفعها من هذا الدين ام من آخر تقبل ويرأى هو الصحيح اهـ

تنبيه: للشاهد ان يشهد بما سمع ان كان من المسموعات وبما رأى ان كان من المراتيات فيشهد بالاقرار ولو بالكتابة وبالبيع سواء كان بالتعاطي وسواء عقده بالايجاب والقبول ويشهد بالقتل والغصب ولو لم يشهده المشهود عليه على ذلك كله بل ولو قال له لا تشهد علي بما سمعت او بما رأيت ولكن لا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين الفائل بان لم يكن في البيت غيره ولكن اذا فسر ذلك انه قضى لا تقبل شهادته اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة على السامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل اهـ عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي.

وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سميها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليهما فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندرى ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها اهـ

وفيها الشهادة بالتناج ان يشهد بان هذا كان يتبعه . هـ . النانة ولا يشترط اذا الشهادة على الولادة اهـ

ولا يجوز ان يشهدوا بالسماع . يعني ان يشهد الشاهد بقوله سمعت

من الناس

اعلم ان الشهادة بالتسامع لا تقبل الا في تسعة مواضع : اربعة تقبل فيها بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضا فاذا سمع الرجل من الناس انه فلان ابن فلان او رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان او رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً ويتبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج او رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع الناس يقولون ان فلاناً مات او رأيتهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسمعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة او الموت (هندية) . وخمسة مواضع تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الاصح اولها المهر قال طحاوي وفي البحر عن الظهيرية والبرازية والخزامة ان في المهر روايتين والاصح الجواز اهـ ثانيها الدخول بزوجه كما في التنوير وافاد عبد البر انها تقبل بالسماع وينترب على قبولها احكام كالمدة والمهر والنسب . ثالثها العتق ورابعها الولاء . عند ابي يوسف (در مختار) وخامسها مسالة الوقف الآتية في المتن

ولكن اذا شهد بجعل انه وقف او بوفاة واحد بقوله سمعت من الثقة

يعني لو قال اشهد بهذا لاني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته

هذا ظاهر في ان الشهادة مقبولة وان فسر الشاهد بان شهادته بالسماع وبه صرح في التنوير وغيره وذلك حفظاً للاوقاف القديمة عن الاستهلاك (درر) . ثم اعلم ان الشهادة بالسماع على اصل الوقت مقبولة بالاجماع اما على شرائطه ففيها خلاف . قال في الهندية عن الكافي اما الوقف فالصحيح انها تقبل الشهادة فيه بالتسامع على اصله دون شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من اصله وما لا يتوقف على الصحة فهو من شرائطه اهـ ولكن في الدر المختار وتقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف على المختار اهـ . فها اذا قولان مصححان وعلى الاول مثني في العادية وعلى الثاني مثني

في المجتبى واعتمده في المعراج واقره الشرع بلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك فيها على ما كانت في دواوين القضاة لا لتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه اي لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد بما لم يعاين والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضاً قولهم المجبولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يحفل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم ثم اعلم ان المراد من الشرائط والجهات كما اوضحه الرمي ان يقول ان قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفائض الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه في اثبات اصل الوقف قال الرمي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصروف داخل في اصل الوقف اه . قال في التنوير واصل الوقف هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه وبيان المصروف من اصله اه اي لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل الشهادة على المصروف بالتسامع كاصله وكونه وفقاً على الفقراء او على مسجد كذا لتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد او للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع ونقدم ترجيح قول ابي يوسف بعدم اشتراط التصريح اه فاذا كان غير لازم في كلام الواقف فينبغي ان لا يلزم في الشهادة بالاولى لعدم ثبوت الصحة عليه عنده وبو يد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه . ولا يخفى ان الجهات هي بيان المصارف كالامام والمؤذن فقد ساوى بينهما وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التي لا لتوقف صحة الوقف عليها وفي جامع الفصولين لو ذكر الواقف لا المصروف تقبل لو قديماً ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر انه مبني على قول ابي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصروف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصروف جهة مسجد او مقبرة او نحوها اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة الفصولين (تكملة لمختصاً) . ثم اعلم ان الشهادة على اصل الوقف تقبل بالسمع سواء كان الوقف

قديمًا او حديثًا كما حققه الرملي في فتاواه حيث قال : واطلاق المتون باسم المتقدم وغيره فان قيل علوا بقبول الشهادة بالتسامع بييد الشهود وفناء الاوراق فكان هو المثبت للحكم . قلنا انتفاؤها لا يفي الحكم بعلّة غيرها كما صرحت به اصحاب الاصول ان انتفاء العلّة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها اهـ

وتجوز شهادة الشاهد بالولاية والنسب والموت بالسماع من دون ان يفسر وجه شهادته . يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع

هذا ظاهر في الولاية والنسب اما في الموت فهو مخالف لما تقدم في الفقرة السابقة من انه لو شهد بوفاة واحد لانه سمع من ثقة تقبل شهادته . والظاهر ان ما هنا سهو لان الصحيح القبول ولو فسر الشاهد ان شهادته بالتسامع وعليه المتون

مثلاً لو قال ان فلاناً كان بالتاريخ الفلاني والياً او حاكماً في هذه البلدة وان فلاناً مات في وقت كذا وان فلاناً هو ابن فلان اعرفه هكذا وشهد بصورة قطعية بدون ان يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الامور بل وان لم يكن سته مساعداً للمعاينة ما شهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً باناً لم نعاين هذا الامر ولكنه مشتهر بيننا على هذه الصورة او هكذا نعرفه تقبل شهادته

اما لو قال شهدت لاني سمعت من الناس فلا تقبل شهادته (انقروي عن البزازية) وقد نظم بعضهم المسائل التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع بقوله

افهم مسائل سنة واشهر بها من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوف

فائدة : لا تسمع دعوى النسب قصداً الا في الاب والابن . اما في غيرها فلا تسمع الا في ضمن دعوى اخرى كدعوى النفقة والارث والاستحقاق من غلة الوقف فلو ادعى علي واحد اني اخوك لا تسمع دعواه اما لو ادعى عليه النفقة او الاستحقاق من غلة الوقف لانه اخوه فتسمع دعواه (تكملة)

﴿ المادة ١٦٨٩ ﴾ اذا لم يقل الشاهد اشهد بل قال انا اعرف

الامر القلافي هكذا او اخبر بذا لا يكون قد ادعى الشهادة

لانه يلزم لقبول الشهادة لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع سواء كانت الشهادة في الحدود والقصاص او في غيرها من الحقوق فيما يطلع عليه الرجال او لا حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه لما فيه من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليقين فيكون معنى اليقين ملاحظاً فيها اما اشتراط لفظ المضارع بالاجماع فلنكي يفيد انه يشهد للحال اذ لو قال شهدت لا يجوز لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال (تكملة ملخصاً)

ولكن بعد قوله هذا لو سأله الحاكم اتشهد هكذا واجاب نعم هكذا اشهد يكون قد اذاهوا لا يشترط لفظ الشهادة في الاخبارات الواقعة لمجرد التحقيق واستكشاف الحال كاخبار الخبراء لانها ليست بشهادة شرعية وانما هي من قبيل الاخبار المجرد

فمن ذلك ما لو ارسل القاضي امينه ليشير الشهود امامه الى مدعى به تعذر نقله الى مجلسه ففعلوا فليس على امين القاضي ان يخبره بما فعلوا بلفظ الشهادة ولكن لو ارسل اميناً ليحلف امرأة مخدرة في بيتها فلا بد حينئذ من شاهدين ولو احدهما الامين يشهد ان على حلفها بلفظ اشهد (حموي)

استطرد: وفي الانقروى عن المحيط ادعى ان له حق مجرى ماء في بستان غيره فشهدوا ان هذا مجرى مائه لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وعند ابي يوسف تقبل مطلقاً ٥٠ وفي الخانية نهر في ارض رجل ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهوداً فشهدوا ان المدعى كان يجري فيها الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا له ان فيها مجرى الماء او حقاً ثابتاً وبين ذلك ولو اقر المدعى عليه وقال للمدعى كنت تجري الماء فيها وانت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك ام فصل يصير مقراً له باليد ولا تقبل منه دعوى الغصب الا بينة ٥٠ وفي الهندية اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينه ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه و يفتح الباب لا يستحق شيئاً فان اقام البينة انه كان

ثم في داره من هذا الباب لم يستحق المدعي شيئاً الا ان يشهدوا ان له طريقاً تاماً فيحتمل ثقل وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا اذرع العرض والطول على الاصح ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار اهـ . وفي الاقروى شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يد المدعى عليه بغير حق يفتى بالقبول في حق الفضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم . كذا في البرازية اهـ

﴿ المادة ١٦٩٠ ﴾ يجب ان يشير الشاهد عد الشهادة الى كل من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به اذا كانوا حاضرين فان فعل ذلك كفى ولا يلزمه ان يذكر اسم ابي المشهود له والمشهود عليه ولا جدما حتى لو قال انه لا يعرف اسم ابيها وجدما فذلك لا يضر بالشهادة (علي افندي) ثم اعلم ان الاشارة الى الخصمين اذا كانا حاضرين لا بد منها ولو نسبهما الشاهد الى ابيها وجدما كما في التنوير وغيره ولا بد ايضاً من ان تكون الاشارة باليد فلو بالرأس فلا تكفي الا ان يعلم انه اشير الى العين المدعى بها (خانية)

اما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب او بالمت فيلزم الشاهد ذكر ابيها وجدما ولكن اذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً فحسب الشاهد ان يذكر اسمه وشهرته لان المقصد الاصلي تعريفه بوجه يميزه عن غيره حتى لو كان يعرف بصنعة ولم يكن في المصر من يشاركه فيها فيكفي ذكر صناعته كما في التنوير ولو عرف باسمه فقط او بلقبه كفى (در مختار) وكذا لو عرف بصفته كما لو شهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان ثقل بلا بيان اسمها واسم ابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها (حامدية) وفي الاشياء وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام اهـ

ثم انه لم يذكر في هذه المادة حكم ما اذا كان المشهود به غائباً . قال في الهندية ادعى انه رهن عنده ثوباً او غصبه منه فشهد الشهود بذلك وقالوا بأننا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن اهـ . قلت وهذا موافق لما مر في المادة ١٦٢١ فراجعها . وفيها اذا ادعى على اخر انه استهلك له دواً عدداً معلوماً

واقام البيئة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال
 الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء وان بينوا المذكور
 والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون . وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة
 والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او نحوه . ولا يكتفى بذكر
 اسم الدابة . ومن المشايخ من ابي ذكر الذكورة والانوثة والاول اصح اه . وفي الاشياء
 دعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في اربع مسائل : الاولى الشهادة
 بانه اشتراه من وصيه في صغره فهي صحيحة وان لم يسموه . الثانية الشهادة بان
 وكيله باعه من غير بيان . الثالثة نسبة فعل متولي الوقف من غير بيان من نصبه
 على التعيين . الرابعة نسبة فعل الى وصي اليتيم كذلك ولا يمكن رجوع الاخيرتين
 الى الاولى اه

✽ المادة ١٦٩١ ✽ يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده

الاربعة او الثلاثة . قال في الاقروى عن البزازية وعند الامام ومحمد يكتفى
 بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين ولو ذكر الحدود الاربعة لكن
 بقي احد الحدود مجهولاً لا يضر وهو وتركه سواء ولو غلط في الرابع فالاصح الذي
 عليه الفتوى انها لا تقبل ولكن الغلط لا يثبت الا باقرار المدعي ان الشاهد غلط اما
 لو ادعاه المدعي عليه لا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب الحد محمداً او احمد
 لعدم الخصم . ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره تقبل عند
 امكان التوفيق اه . ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلاناً الا انه
 باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي
 بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به (جامع الفصولين) . وفيه ادعى داراً انها ملكي
 فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحدها تقبل
 شهادتهم على الدفع اذ انهم لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع
 وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره اه . وفي الاقروى عن القاعدية ادعى
 انه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلي انه اذا ذكروا حدود الحائط او بينوا طوله
 وعرضه قبلت والا فلا ، وذكر القيمة ليس بشرط اه . وفي الخانية ادعى في دار رجل
 طريقاً واقام البيئة فشهدت الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان

لم يحدوا الطريق ولم يذكروا موضع الطريق ومقدارها هو الصحيح لان الجبال انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضا بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق اهـ . وفي الدرا المختار شهادة قاصرة بتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اهران او شهدا بالملك في المحدود واهران بالحدود او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد اهران انه المسمى به تقبل اهـ ومثله في الاتقروي عن القنية . وفي جامع الفصولين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندرى باي موضع هي تسمع هذه الشهادة وبوثر المدعي باقامة البينة على ان الضيعة التي شهدا بها في موضع كذا فلو برهن يقضي له بها اهـ . وفي الاتقروي عن القاعدية شهدا على شراء الدار وبيننا موضعها وحدودها فقبل لما لو ذهبنا الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما ؟ قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ولكن لو قال المدعي عليه الدار التي في يدي ليست تلك الدار التي شهدا بها احتيج الى شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار هي التي شهدا بها لتتعين اهـ . وفي الهندية الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم فقبل واذا ذكر في الدعوى والشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى والشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة اهـ . وفيها شهد الشهود على رجل بمحدود وبيّنوا المحدود وذكروها وقالوا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعي عليه من القاضي ان يأمر الشهود بالخروج الى تلك القرية حتى يعينوا المحدود وبيّنوا الحدود فالقاضي لا يلزم اشهود ذلك على الصحيح

ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهّد بالإشارة اليه وتعيينه في محله فانه يرسل الى محله ليشير اليه

بحضور المتداعيين فان فعل وأشار الى الحدود وكانت الحدود التي اشار اليها واسماء اصحابها موافقة تلك الحدود التي ذكرها المدعي قبلت شهادته ولو كان لا يعرف اسماء اصحاب الحدود (حيدر افندي عن التتبية) . قال في الهندية اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكننا لا نعرف اسماء

اصحاب الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهم اذا عدلوا ويعتصم مع المدعي والمدعي عليه وامينين له ليوقف الشهود على الحدود بحضور اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان انهم وقفوا على الدار وشهدوا باسماء اصحاب الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدوا بها بشهادتهم وكذا هذا في انقري والحوانيت وجميع الضياعات اهـ. والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٢ شباط ٣٠٧ مؤداة اذا قررت المحكمة سماع الشهود في محل المنازع فيه فيلزمها ان تبين ما هي الاسباب الموجبة لذلك وان تصرح في الاعلام عما اذا كان نائب الكشف ماذوناً بالحكم او لا والا فالحكم ينقض (ج ٢٠٤ عد ٧٠٤) واذا شهدوا بملكية ارض وبيّنوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمسة مكابيل والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطاوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكابيل بغير حكي عن شمس الاسلام ابي حسن السفدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء وقيل ان شهدوا بحضور ارض واثاروا اليها واخطاوا في مقدار ما يذرع تقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف وقيل لا تقبل هذه الشهادة مطلقاً وهو الاظهر والاشبه لانهم اما مخطئون او كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجاً اليه لا بدفع الخلل الا يرى ان الشاهد بالملك المطلق ان اطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين ان شهادته على الرؤية لا تقبل وان كانت ذكر المطلق غير محتاج اليه (هندي واتفروي عن البزازية) قلت وما تقدم في المادة ١٦٢٤ من المحلة من انه اذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطا في بيان مقدار ذراع العقار او دونه لا يمنع صحة دعواه يؤيد ما قاله السفدي من قبول الشهادة لانه اذا عذر خطأ المدعي فخطأ الشاهد اولى بالعذر الا ان يفرق بين الدعوى والشهادة تأمل. وفي الهندية عن المحيط شهد شاهدان ان هذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهدا ان داره في دار هذا هذه ولم يحدد من اي موضع الى اي موضع في الشهادة باطلة اهـ

✽ المادة ١٦٩٢ ✽ اذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي

في السند على الوجه الذي ذكر في المادة ١٦٢٣ وشهد الشهود بان العقار المدونة حدوده في هذا السند ملكه تصح شهادتهم

وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى معلوم ولو شهدا بالملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجلالة المفضية الى النزاع في اصل الدار (جامع الفصولين) وفي البرازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على المدعي عليه كل ما سمعي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعي الذي وصف وقرئ في هذا الكتاب في يد هذا المدعي عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ

نقطة : قال في الحانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسالهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم وبقيهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اهـ وفي الهندية اذا شهدا في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت ومن شهد ولم يبرح ثم قال او همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اقبلت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظه الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعي عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضا او غيره اما في موضع شبهة التليس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد به اولاً عند بعض المشايخ وبما تبقى او زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي. واما بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب كأن ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدل محمد بن علي بن عمرو مثلاً فان تداركه قبل البراج عن المجلس قبلت والا

فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر اولاً اه

❖ المادة ١٦٩٣ ❖ اذا ادعى واحد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان للميت في ذمة المدعى عليه ذلك القدر كفى ولا حاجة الى التصريح بانه صار موروثاً للورثة ولكن لو شهدوا انه كان للميت على المدعى عليه كذا لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا وصار الدين المذكور موروثاً للورثة (خانية)

واذا ادعى عيناً عوضاً عن الدين . يعني لو ادعى بان في يد فلان مالاً معيناً من مال المورث فالحكم على هذا الوجه ايضاً

اي لو شهد الشهود بان الميت عيناً في يد فلان كفى اما لو شهدا ان هذه العين كانت للميت لا بقضى بشي، حتى يجر الميراث فيقول مات وتركها ميراثاً له او يقول كانت لايه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستاجر وغيرها والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى والشهادة لكن اذا ثبت ملكه او في يده عند موته كان جراً لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذا اذا ثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلاً لتركة الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط لهما ان ملك الوارث يتحدد في حق العين والمتحدد يحتاج الى النقل لثلاثا يكون استصحاب الحال مثبتاً ولا يبي يوسف ان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث . ومال سعدي افندي الى قول ابي يوسف ولكن التوثيق على قولها ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولاً بالفرق بين هذا وبين ما اذا شهدا لحي انه كان ملكه تقبل وان لم يشهدا انه ملكه الى الان وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضي

للمشتري به وان لم يتصوا على انها ملكه يوم البيع وهذا اشبه بمسئلتنا فان كلاً من
 الشراء والارث يوجب تجديد الملك والجواب انه اذا لم يتصا على ثبوت ملكه حالة
 الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لا بقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن
 وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه
 لا تجدد. وبخلاف مسألة الشراء فان الملك يضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا
 بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء آخرها وجوداً وهو سبب موضوع للملك
 حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما ههنا فثبوت
 الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكاً لليت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس
 سبباً موضوعاً للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ (تكملة ملخصاً) وقال في
 الدرر اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها الذي
 هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق لان
 قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والوديع يد المعير
 والمودع ولكن لو شهدا بيده حي ردت لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي اذ يحتمل انها يد
 ملك او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك اما لو قال الشاهدان ان المدعى عليه
 احدث اليد فيه فيقضى للمدعي باليد وبوثر المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير
 المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل وان
 اقر المدعى عليه بكون العين في يد المدعي او شهدا ان المدعى عليه اقر بانه كان
 في يد المدعي او ان المدعى عليه اخذه من المدعي دفع العين الى المدعي اهـ

ثم اعلم انه لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجر كما قدمنا ، الثاني
 بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة ، الثالث بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدها
 ونحو ذلك . قال في البحر لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول
 عمه لايه وامه او لاحدها واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى
 يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح
 انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه اهـ . الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له
 وارثاً غيره ولكن هذا شرط لا لتمام التلوم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان
 يدرك الشاهد الميت والا فلشهادة باطلة لعدم معاينة الدبب وذكر اسم الميت ليس

بشروط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل اه مختصا
عن الدر المختار ورد المختار

فروع : ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان
الميت ولا وارث له سواء فان القاضي يسألها عن السبب ولا يقضي قبل السؤال
لاختلاف اسبابها والقضا بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألها
لا يقضي بشيء (خاتية) . شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لايه وامه ووارثه ولا
نعلم له وارثا غيره فقضي ثم شهدا لآخر انه ابن الميت لا تقبل ويفتنان للابن ما اخذ
الاخ ولو شهدا لآخر انه اخوه لايه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره وغير الاول
تقبل ويدخل الثاني مع الاول بالميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولا يفرمان
للتاني شيئا . شهد شاهدان ان فلانا شقيق الميت لا نعلم له وارثا غيره وقضي ثم شهد
شاهدان آخران لآخر انه ابنه ينقض القضا الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان
المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هائكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ
وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين يرجعان
على الاخ . شهدوا ان اباه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل وان شهدوا ان اباه مات
في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات او حتى مات فيها لا
تقبل ولو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا القميص او هذا الخاتم تقبل وكذا لو
شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة او شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا
الفراش او قائم عليه لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا
على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو
دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور
ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي
غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا
النوع من الفعل اذا قامت البيئة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى
بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل
في الغالب للنقل كالجولوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل
يوجد من غير الملاك في الغالب كالجولوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا
قامت البيئة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي .

اخوان لاب في ايديهم ما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركتها
ميراثاً بين ابي ويبي ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر
بينه ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني وبينك فينة من بدعي ثلاثة
ارباع الدار اولى اه والكل من الهندية

﴿ المادة ١٦٩٤ ﴾ اذا ادعى واحد ديناً على التركة وشهد
الشهود بان المدعي في ذمة الميت قدر ما ادعى من الدين كفى ولا حاجة
الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته

وذلك لان الدين صار متيقناً في ذمة الميت فاذا شك في بقاءه او عدمه فاليقين
لا يزول بالشك ولان الدين حيث ثبت في ذمة الميت لا يحكم بزواله ما لم يثبت
الزوال شرعاً لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه راجع المادتين
١٠ و ٤ و شرحها حتى لو شهد على الميت بالف وقال احدهما قضي خمسمائة قضي بالالف
الا اذا شهد معه آخر بقضا الخمسمائة (در مختار) لان شهادة احدهما لم تبلغ نصاب
الشهادة فلا يقضي بها ولا يكون رد شهادته من المدعي تكذيباً له لانه انما كذبه فيما
شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بشيء آخر (رد مختار)
واذا ادعى بعين يعني لو ادعى انه كان له في يد الميت عين فالحال

على هذا المنوال

وفي رد المختار عن البرازية شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لم به اه

﴿ المادة ١٦٩٥ ﴾ اذا ادعى على آخر ديناً فشهد الشهود بان
المدعى به دين للمدعي في ذمة المدعى عليه كفى ، ولكن اذا سألهم الخصم
عن بقاء الدين الى وقت الدعوى فقالوا لا ندري ردت شهادتهم

سواء كانت الشهادة على حي او ميت (در مختار) وفي التنوير ادعى المالك في
الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
الزيل اه ولكن لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعم لا تقبل شهادتهم

غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم (تكملة) وفي الدر المختار ادعى ملكاً في الماضي فشهدا به للحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضاً اهـ قوله ادعى ملكاً في الماضي بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (رد مختار) وقوله كما لو شهدا بالماضي ايضاً اي لا تقبل لان اسناد المدعي ملكه للماضي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانها لا يعرفان بقاء الا بالاستصحاب والشاهد يحترز عما ثبت بالاستصحاب لعدم يقينه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً (جامع الفصولين) قلت وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما قدمناه عن التنوير من انه لو ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان ملكه الخ وفي الانقروى عن المحيط لو ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن انه كان ملك البائع وانكر المشهود عليه انه ملك البائع فعلى المشتري ان يبرهن انه كان ملكاً لبائعه واذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا على انه كان ملكاً له يوم باعه اصله ولو ادعى انه ملكه مطلقاً وشهدا انه ورثه من ابيه تقبل اهـ

الفصل الثالث

في شروط الشهادة الاساسية

✽ المادة ١٦٩٦ ✽ يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس لان ثبوت حقوق الناس يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل (درر) بخلاف حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بلا سبق دعوى لوجوب اقامتها على كل واحد فلكل واحد خصم فكأن الدعوى موجودة (در مختار) وفيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا تضر فيه مخالفتها للشهادة لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود قال في جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل وكيلاً بالطلاق فملقني فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق اهـ وقال في البحر ان

اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً كان وجودها كمدىها فلا يفرض عدم التوافق (تكملة ملخصاً) وفي الاشياء تقبل الشهادة حسبةً بلا دعوى في الوقف وطلاق الزوجة والنسب وحرمة المصاهرة اهـ

﴿ المادة ١٦٩٧ ﴾ لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس .

مثلاً اذا اقيمت البينة على موت رجل وحياته مشاهدة او على خراب دار وعمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر

وكذا اذا اقيمت البينة بان هذا المرعى مخصص منذ القدم لمنافع القرية الفلانية وكانت هذه القرية حديثة العهد وبذلك قرار لمحكمة التمييز مؤرخ في ٢٨ ايلول سنة ١٣٠٩ (ج م ٠٠٠ عد ٨٢٨)

وفي الخيرية ومن الشهادة التي يكذبها الحس لو كانت البينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلاً بان الدار سائفة الاستبدال لانهدامها وحكم القاضي بشهادتهم ويبتع كما ذكر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضي بان عمارتها اوان الاستبدال هي العارة القائمة في هذا الزمان فالقضا بشهادة شهود الاستبدال حيثئذ باطل اذ هو مبني على بيينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حياً بعد الحكم بموته اما اذا لم تكن كذلك فلا اهـ . وكما لا تقبل البيينة على خلاف المحسوس لا تقبل البيينة على اليد المنتفضية اما الاقرار باليد المنتفضية فصحيح (انقروي عن القاعدية) مثاله اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخراستها واقام بيينة انها كانت في يده لا تقبل لان هذه شهادة قامت على مجهول وهي اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (درر) ولو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره وتدفع الدار الى المدعي ولو شهدا انها كانت له تقبل (خانية) لان الشهادة بالملك المنتفضي مقبولة ولو شهدا بان المدعى عليه اخذها من يد المدعي تقبل وترد الدار الى المدعي وهذا كله اذا كان المشهود له حياً اما لو كان ميتاً فشهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق (تكملة) راجع شرح المادة ١٦٩٣ . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى عمرآ في ارض رجل واقام بيينة انه كان يمر فيه قبل هذا زماناً طويلاً

لا يقضى له لان هذه شهادة على اليد المنقضية وهي لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لو اقر صاحب اليد بان المدعي كان يمر فيه ولكن بغير حق او اقام المدعي بيينة على اقرار ذي اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح ولو تنازع رجلان في شجرة كل واحد يقول هي لي وفي يدي فشهد لاحدها شاهدان انا رأيتاه تصرف في هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانما شهادة على يد منقضية اهـ

﴿ المادة ١٦٩٨ ﴾ لا تقبل البيينة التي اقيمت على خلاف المتواتر لان التواتر يفيد علم اليقين كما سيأتي في المادة ١٧٣٣ فقبول البيينة على خلافه تكذيب للثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله الشك عندنا كما في المحيط البرهاني وسيأتي تمام الكلام على التواتر في المادة الالية والمواد ١٧٣٢ و١٧٣٣ و١٧٣٤ و١٧٣٥

﴿ المادة ١٦٩٩ ﴾ انما شرعت البيينة لاطهار الحق . بناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشئ* الفلاني ليس لفلان وفلان ليس بمديون لفلان

ولا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول (اشباه) ولا فرق ايضاً فيما اذا كان النفي صورة او معنى كما سيأتي في شرح المادة ١٧٣٣ وفي الاشباه شهادة النفي غير مقبولة الا في مواضع منها اذا شهدا بفتح الدابة عنده ولم تزل عن ملكه ومنها اذا شهدوا ان الابل لم يذكر في عقد السلم ومنها في الارث اذا شهدوا لا وارث له غيره ومنها اذا شهدوا ان الفلانة وضعت الصغير ببلن شاة لا ببلن نفسها اهـ

ولكن بيينة النفي المتواتر مقبولة . مثلاً لو ادعى واحد بانني اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا وكذا من الدراهم واثبت المدعي عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بيينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي

لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم
بكذب الشهود واذا لم يميز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم
بكذبهم اولى (علي افندي عن المبسوط)

﴿ المادة ١٧٠٠ ﴾ يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مفرم او

جر مفرم . يعني ان لا تكون داعية لدفع المضرة او جلب المنفعة
فعلى هذا لو ادعى حاصلات قرية على اخر لا تقبل شهادة بعض اهالي هذه
القرية اذا كانت الحاصلات عائدة الى جميعهم اذ في هذه الشهادة جر مفرم وبذلك
قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١١ ايلول سنة ١٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ٨٦١) وكذا
لو شهد بعض اهالي القرية على بعض منهم بزيادة الخراج الذي لم يكن معيناً لا تقبل
لانه بشهادته هذه يدفع عن نفسه مفرماً فلا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معيناً
او لا خراج على الشاهد لان الشاهد حينئذ لا يجر بشهادته مغناً لنفسه ولا يدفع بها
مفرماً وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم يعود نفعها لجميعهم لا تقبل
شهادتهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول وكذا اهل سكة يشهدون
بشيء من مصالحها بان شهدوا على قطعة ارض انها من سكتهم لا تقبل شهادتهم لو
السكة غير نافذة اما لو كانت نافذة فان طلب حقاً لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ
شيئاً تقبل . صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان
الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مفرم له تقبل وان اراد ان يفتح باباً
فيها لا تقبل اهـ ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي . وفي فتاوى ابي السعود لو
شهدوا بارض انها مرعى لقرية كذا وهم من اهاليها وسكان القرية قوم غير محصور
وليس للشهود حيوان تقبل شهادتهم اهـ . وفي الاقروى عن البرازية وقف وقفاً على
مكتب وعلى معلمه فيه ففصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا
وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود اولاد في المكتب تقبل
ولو لهم فيه اولاد تقبل ايضاً على الاصح وكذا لو شهد بعض اهل الحلة للمسجد
بشيء انه وقف للمسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم
من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل
اذا شهدوا انه وقف لآباء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا

تقبل والا تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام تقبل الشهادة في هذه المسائل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكاتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل في حق اولادهم وتقبل في حق الباقيين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا ولو شهدوا انه اوصى بثلث ماله للفقراء واهل بيتهم فمراه لا تقبل اهـ وفي الفصولين لو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد والاخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف اهـ

وفي الخاتمة رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا ولو شهدا اولاً ثم امرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اهـ وفيها تجوز شهادة رب الدين لمديونه الحي بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق به بعد وفاته اهـ وفي الانقروبي عن التتار خاتمة ولو ادعى على ميت ديناً وقضي له بذلك وقد ترك وفاة ثم ان القاضي له شهد للورثة بدين للميت على رجل لا تقبل لانه ينتفع به اهـ وفيه عن البزازية شهد المرتهنان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعي لاقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان او هالكا الا اذ شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنه قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل الا بعد الرد على الموصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل اهـ والوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراؤه لنفسه فشهد البائع انه اقر حال الشراء انه يشتره لئلا لا تقبل لان المبيع اذا سلم للموكل لا يملك الوكيل الرد بالعيب فكان البائع متهماً والوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين اهـ

وفي الهندية اذا كان لرجل على ثلاثة نفر الف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابرأهما وفلاناً عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلاً

عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلاً وإن لم يكن البعض كفيلاً عن البعض فإن
شهدا أنه أبرأهما وفلاناً بكلمة واحدة فلا تقبل شهادتهما أصلاً، وإن شهدا أنه أبرأهما
على حدة وفلاناً على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان . ثلاثة نفر لهم على رجل
الف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا
لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا أنه أبرأ عن حصته . اشتريا ثوباً من رجل ونقدا
اثنان أو لم يتقداه فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهدا
على إقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما . باع عبداً وسلمه إلى المشتري ثم ادعى
رجل أنه اشتراه من المشتري فانكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من
الشراء لا تقبل شهادته لأن فيها تباعد العهدة عن نفسه . ادعى المشتري بانه باعه
من فلان وفلان فيجحد فشهد له البائع لم تقبل والبائع إذا شهد لغيره بما باع لا تقبل
شهادته وكذا المشتري . لا تجوز شهادة شفيعين بالبيع على البائع المجاهد أن طلبا
الشفعة وإن سلماها جازت شهادتهما للمشتري، وإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم
تجز شهادتهما أيضاً أن طلبا الشفعة غير انهما بإخذائهما بإقرار البائع وشهادة ولد
الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وإن شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما
وإذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر
والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم . إذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان
أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلان إيهما هو فشهادتهما باطلة وإن كانت الشفعا
ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقال سلما معه جازت شهادتهما
وإن قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذا لو قالوا سلما معه ولابن أحدهما أو لایيه
أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة . أقر الوارث لرجل بدين على الميت وقضي به ثم
شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تفر التركة بهما لا تقبل حتى لو
كان القضا للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين الثاني ولهذا يتخاصم وإن
كانت الشهادة للثاني قبل القضا للاول تقبل في الوجوه كلها إلا إذا أقر الوارث بالثلث
أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم إلى الاول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا
لا تقبل شهادته للثاني إن وجد التسليم للاول من القاضي . لو شهد الوارث مع اجنبي
بالثلث وصية لرجل ثم شهدا بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي فشهادتهما سواء
شهدا للثاني قبل قضا القاضي الاول أو بعده . رجلان شهدا أن الميت أوصى بثلث

ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه
 فلان وان الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة
 والثلث لذلك في قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد شهادة
 الوارثين على الرجوع باطلة . رجل مات وترك مالا واحداً وادعى رجل انه ابنه واقام
 بيته فشهدوا انه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره وقضي له بالمال فاقر الابن ان ابيه اوصى
 للشاهدين بثلث ماله او اقر لها بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لها بعد القضا ولو
 اقر لها بذلك بعد ما شهدا قبل ان يقضي القاضي فشهادتهما باطلة . رجلان في ايديهما
 رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما لانهما يشهدان
 على انفسهما بابطال اليد ولو شهد الرهاتان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة
 الرهاتين لانهما ييطان عليه يدأ اثبتها بالرهن الا ان الرهاتين يضمنان قيمة الرهن
 للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلك عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين او اقل او اكثر
 فشهد بها المرتهنان للمدعي لا تقبل شهادتهما على الرهاتين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي
 لانهما اقرا على انفسهما انها كانا غاصبين ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون
 ملك الرهن لا تقبل قائماً كان او هالكا الا اذا شهد بعد ما رد الرهن على الرهن
 رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الغريمان لرجل انه ابن الميت لا وارث
 له سواء وشهد آخران لآخر انه اخو الميت ووارثه ولا وارث له غيره فانه يقضي
 بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ قد شهدوا اولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد
 الغريمان لرجل اخر انه ابن الميت لا تقبل شهادتهما وكذا لو قضى الدين للاخ بامر
 القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما ، كذا في فتاوى قاضيان ، ولو
 كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما من الميت ولم يدفعوا العبد الى الاخ حتى
 شهدا انه للابن لا تقبل وان دفعوا الى الاخ بقضا ثم شهدا للابن جازت شهادتهما
 ولو كان العبد ودبعة في ايديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعوا العبد الى الاخ
 او لم يدفعوا ولو مات عن اخ لاب وام وترك ديناً على رجل فابراً الاخ غريمه او وهبه
 ما عليه او وهبه عيناً من تركته ثم شهد المدبون مع آخر لآخر انه ابن الميت تقبل
 لانه لا تقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين او رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم
 للرجوع في العوض . رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه
 ابو بكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده

على ما اوصي له . ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا ان الولي قد عفا عنا لا
تجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا اتقبل شهادتهم عن هذا الواحد وهو
قول ابي يوسف . رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد شاهدان بها وان المدعي
استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان
قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء
للمدعي عليه . رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلماه الدعوى
والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عادلين ولا بأس
بذلك على القاضي بل هو جائز فيما لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى . لو كان
الشاهد شيئاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده
دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل
شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له
دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف . وان اكل الشاهد طعاماً للمشهود له
لا ترد شهادته . وقال الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال ، اما في الطعام ان لم
يكن المشهود له هياً طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد
شهادتهم وان كان هياً لهم طعاماً فاكلوه لا تقبل هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة
فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهياً لهم طعاماً او بعث اليهم دواب
واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لا
تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام والفتوى على قوله لان العادة جرت
بذلك فيما بين الناس اه ما في الهندية

وفي الدر المختار ليس للشاهد اخذ الاجرة حتى لو اركبه المشهود له بلا عذر لم
تقبل ولو بعذر تقبل الحديث اكرموا الشهود . وجوز ابو يوسف الاكل مطلقاً وبه يفتي
اه . والمراد بالاطلاق هنا سواء كان الطعام مهيناً قبل مجيئهم او صنعه لم (طحطاوي)
وفي الخاتمة رجل معه شاة مر عليه رجل فقال له الذي في يده الشاة اذبحها فذبحها ثم
جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اغتصب الشاة منه واقام البيعة على ذلك شاهدين
احدهما الذابح قال في الاصل لا تقبل شهادة الذابح لانه اقر على نفسه بالضمان للمشهود
له وقال عيسى بن ابان ينبغي ان تجوز هذه الشهادة . رجل ادعى على رجل حقاً فشهد
للمدعي ابنا القاضي قال محمد تقبل شهادتهما . رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع

آخر ان الطالب اقر ان الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل اداء الدين لم تقبل شهادته وان شهد بعده جازت شهادته . قتييل وجد في محلة فادعى ولي القتييل على رجل بعينه من اهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من اهل المحلة ثم لو اقام ولي القتييل شاهدين من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالمحلة فيقضى بموجبه وان اقام ولي القتييل على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما اه

بناءً عليه لا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل . يعني لا تقبل شهادة الاباء والاجداد والامهات والجندات لاولادهم واحفادهم ولا شهادة الاولاد والاحفاد للاباء والاجداد والامهات والجندات

هذا ظاهر في انه لا تقبل شهادة الفرع لاصله وان علا وشهادة الاصل لفرعه وان سفل كما في الدر المختار وغيره ولا فرق فيما اذا كان الجد صحيحاً او فاسداً (تكلمة) . وفي الاشياء لا تقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه اه، ومثله في الخانية . قال بعضهم لعل وجه الجواز ان اقدمه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة (تكلمة) . وفيها عن الشلي شهادة الام لبنتها على بنت اخرى لها لا تقبل للتهمة وشهادة الاب على ولده لبنته غير صحيحة اه . وفيها عن الخزانة شهد ابناؤه ان الطالب ابرأ اباها او احتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكراً وان كان المال على غير ابيها فشهدا ان الطالب احال به اباها والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحالة جازت اه

وفيها عن المحيط البرهاني وان شهد ابناؤه الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه : الاول ان يقر الوكيل والموكل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولها لا تقبل ولا يقضى بشي وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع . الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان حجد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقاً . الثالث ان يقر الوكيل بهما ويحجد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقد كلها الا النكاح في قول ابي حنيفة اه . وفي الاشياء وجازت الشهادة على اصله الا اذا شهد على ابيه لانه اه . وفي التكملة عن الفتح رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لها بمال او وارثان

لذلك الميت او غريمان لها على الميت دين او لليت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحساناً والقياس ان لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلقد صدما نصب من يتصرف لها ويريهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لها لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يدرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة، وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل، وجه الاستحسان اننا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه لان للقاضي نصب الوصي اذا ثبت الموت ولا وصي فلا شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد ارتضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح اهـ. وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل رجلاً بقبض ديونه فانها لا تقبل سواء ادعى الوكيل ذلك او انكر والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (در مختار) وفي الهندية شهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده جارية في بدرجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلاناً ذلك اشتراها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصالح اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضي الذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك ولو كان المشتري الاخر ادعى انه اشتراها بالف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يحدد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية عن المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيئاً ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول والثمن حتى صار الثمن ملكاً للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد ان يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الاخر

بالتخلية ولو ان المشتري الاخر اقر انه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق
 حبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الفأ منه ان كان المشتري الاخر
 اشتراها بالف او بالف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي
 خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية
 اليه الا انها مجدا شراء المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر ابني ذي اليد وشهدا
 له قبلت شهادتهما وبثت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر يدعي القبض
 ياخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يكن يدعي القبض فان كان
 اثنتان من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس وان كانا من جنسين مختلفين
 لا يكون له حق الحبس اء وفيها رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب
 قد بايعت فلاناً ييماً بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابنه انه قد بايعه ييماً
 بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذا اذا جحد الضامن فشهد ابنه ان فلاناً امرك
 ان تضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه ييماً بالف درهم فشهادتهما
 جائزة ويؤخذ الالف ويرجع به على الذي امره ان يضمن عنه رجل باع داراً ولم
 يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنه البائع ان المشتري قد
 سلم الدار للشفيع بالشفعة ثم اشتراه منه بائناً لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا
 ان الشفيع سلم الشفعة بالدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به
 وان جحدا ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد
 ابنه البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى
 البائع ما شهدا به او جحد ذلك وروى ابن ماعة لو شهد ابنه البائع ان الشفيع سلم
 الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ولو شهد شاهدان ان الميث اوصى الى هذا
 الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالا يضاء الى رجل
 اخر وهو يدعي ذلك لا تقبل ولو شهدا قبل القضا انه رجع عنه واوصى الى
 هذا الثاني تقبل شهادتهما ان كان الثاني يدعي ذلك ولو شهد الشاهدان بالوصية
 بالثلث الاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لآخر بعد القضا الاول ولم يذكر
 الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمه القاضي
 وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمه القاضي المال بين
 الموصى له والورثة ترد لان فيه نقض قسمه القاضي وقسمته قضاؤه وكذا لو اقر الوارث

ان الميت اوصى بثلاث ماله او بهذا العبد لفلان وقضي به ثم انه شهد مع رجل اخر
انه اوصى بثلاث ماله او بذلك العبد او بعبد اخر لا تقبل اه

وفي الانقروي عن المبسوط اذا شهد وارثان على الومية جازت شهادتهما على
جميع الورثة لانه لا تهمه في شهادتهما وان كانا عدلين واقرأ ولم يشهدا الزمهما في
الحصة بنصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرها وكذلك شهادتهما بدون صفة
العدالة لا تكون حجة على غيرها وانما هي حجة عليهما اه

وهكذا شهادة احد الزوجين للآخر

لا تقبل ايضا حتى لو شهد لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته (خانية) وفي
الانقروي عن زبدة الفتاوى اخ واخت ادعيا ارضا وشهد زوج الاخت ورجل اخر
ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها اه وفي
التنوير وشرحه للعلائي ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها وهو لما ولو في عدة من ثلاث
لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لما ولا شهادتها له اه ولكن لو شهد
لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بانثاء انقضت عدتها فتصح شهادته (خانية)

واما ما عدا هؤلاء من الاقارب فتقبل شهادة احدهم للآخر
فتقبل شهادة الريب وشهادة الاخ لاخته واخوته واولادها وكذا الاعام واولاده
والاخوال والخالات والعمات وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وابيها وزوج ابنته
ولامرأة ابيه ولاخت امرأته (هندية) ولكن اذا كان مع المدعي اخ او ابن عم
يخاصمان له مع المدعي عليه ثم شهدا له لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه
الخصوصية وكذا كل قرابة وصاحب تردد في الخصوصية سنين لانه بطول التردد صار
بمؤلة الخصم للمدعي عليه كما في الوهبانية (نكلة)

وكذلك لا تقبل شهادة من يتعيش بنفقة المشهود له ولا شهادة
الاجير الخاص لمستاجره اما خدم الرجل فتقبل شهادة كل منهم للآخر
قال في التنوير وشرحه للعلائي ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره مسانئة
او مشاهرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذي بعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه ومفاده قبول شهادة المستاجر والاستاذ له اه وانما لا تقبل شهادة

الاجير الخاص لمستاجره لان منافعه مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يؤجر نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالحياط تقبل لانه لا يستوجب اجراً الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئاً انتفت التهمة عن شهادته وتقبل شهادة من استاجره يوماً في ذلك اليوم استحقاقاً كما في البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيه بالمستعار ويلحق بالاجير الخاص المزارع وان لم يكن مشاهرة او مسانحة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تقبل شهادته لرب البذر وتقبل شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجر كما استنبطه العلائي وصرح به في الفتح وذلك لان العلة في عدم قبول شهادة الاجير والتلميذ هي طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد في المستاجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التارخانية لا تجوز شهادة المستاجر للاجير وفي حاشية الفئال عن محيط الدررخي قال ابو حنيفة في المجرى لا ينبغي للقاضي ان يميز شهادة الاجير لاستاذة ولا شهادة الاستاذ لاجيره اه وهذا مخالف لما استنبطه العلائي (تكلمة لمخصاً) ولحكمه التمييز قرار مؤرخ في ٣٠ تموز ٣٠٩ مؤداه اذا شهد لادارة الرسومات بعض مأموريها فلا يجوز رد شهادتهم لمجرد كونهم من مأموريها بل يلزم ان يحقق عما اذا كان لهم منفعة من المشهود به من جهة الاخبارية او من غيرها فان تحقق ان لا منفعة لهم تقبل شهادتهم (ج ٥٠ م ٥٨٨)

وفي الهندية ولا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر ولو استاجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدعى اخر فشهد بها المستاجر ورجل اخر معه فالقاضي يـأل المدعي عن الاجارة اكانت بامر او بغير امره فان قال كانت بامري لم تقبل شهادة المستاجر لانه مستاجر شهد بالمستاجر للاجر وان قال كانت بغير امري تقبل شهادته لانه ليس بمستاجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تقبل شهادته وان لم يدع المدعي ان الاجارة كانت بامر اه وفي الخانية مستاجر الدار اذا شهد مع اخر ان الدار لاجره او شهد للمدعي ان الدار للمدعي تجوز شهادته في الوجهين عند ابي حنيفة وان كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لما فيه من اسقاط الاجرة عن نفسه واذا شهد الاجير

لا ستأذنه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقتها قبل التبدل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً قبل القضا بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضا شرط لجواز القضا وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضا ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار اجيراً ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجيراً عند الشهادة ولا عند القضا لان اعتراض الاجارة على الشهادة ابطال الشهادة فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى ابانها ثم اعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البيئونة لا تقبل شهادته لانها ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابداً وكذلك في مسألة الاجير اهـ

وكذلك لا تقبل شهادة احد الشركاء للآخر في مال الشركة

لان شهادته لنفسه من وجه (در مختار) ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه سواء كانت شركة اموال او شركة عقد عتائاً او مفاوضة او وجوهاً او صنائع وهذا اذا شهد فيها هو من شركتهما اما فيما ليس من شركتهما فتقبل لانتفاء التهمة (تكلمة) ولو شهد رجلان لرجلين على آخر بالف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بالف ايضاً فان كان المشهود عليه حياً قبلت هذه الشهادة اتفاقاً وان كان ميتاً تقبل ايضاً على قول ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة ولو شهد كل فريق منهما للآخر بعين من تركه الميت قبلت الشهادة اتفاقاً اما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت اوصى له بالثلث فلا تقبل اتفاقاً لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو غير مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهما وهو حق شائع في جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهي لا تصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا العين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانها تقبل لانه لا شركة في ذلك لان كلاهما شهد بعين اخرى فلم يبقوا شركاءه المخلصان الدر المختار والتكملة وفي الهنديه قال محمد في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان

بنصا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلاً . الثاني اذا نصا على قطع الشركة بان قالوا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان . الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقاً وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلاً اهـ

ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال بان الاصيل ادعى المكفول به . ولكن تقبل شهادة احدهما للآخر في سائر الامور

وفي الانقروى عن البزازية الكفيل بنفس المدعى عليه شهد ان المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح اهـ وانما لا تقبل شهادة الكفيل في صورتين لانه يجر فيها نقعاً لنفسه اذ لو ثبتت براءة الاصيل بشهادته برى . هو من المال في الصورة الاولى ومن المطالبة في الصورة الثانية

﴿ المادة ١٧٠١ ﴾ تقبل شهادة الصديق لصديقه ولكن اذا تناهت صداقتهما حتى صار كل منهما يتصرف في مال صاحبه فلا تقبل شهادة احدهما للآخر

للتهمة . وفي الخيرية ونصه سئل في اهل قرية عليها عوارض سلطانية يدعي بعضهم ابعض في دفعها لمن يتناولها ويشهد الاخر التسمع شرعاً اجاب ان جاءوا معاً وشهدوا فالشهادة باطلة للتهمة صرح به الزبلي قال لانهم اذا جاءوا معاً كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فتردها

استطرد : قال في الخانية رجل ادعى داراً في يد رجل واقام شاهدين فشهدا ان الدار له فان القاضي يقضي بالبناء والدار للمدعي فان قال قبل القضا ليس البناء له انما هو للشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضى للمدعي بالساحة دون البناء وان قال ذلك بعد القضا كان عليهما قيمة البناء للقضي عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعاً واذا بينا ذلك قبل القضا كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل اهـ

﴿ المادة ١٧٠٢ ﴾ يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهد عداوة دينوية

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من القول عليه اما اذا كانت العداوة دينية فانها لا تمتنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بهيه ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمتنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح . ولكن اختار المتأخرون عدم قبول الشهادة على العدو سواء فسق بها او لا وعليه صاحب الكنز والمثلثي ومقتضاء ابن العلة العداوة لا الفسق والمنون على عدم قبول الشهادة وان لم يفسق بالعداوة للتهمة والحديث الشريف شاهد لما اختاره المتأخرون واصحاب المنون (تكلمة ملخصاً) . فأتى واطلاق المجلة في هذه المادة يدل على اختيار قول المتأخرين من ان شهادة العدو لا تقبل سواء فسق بها او لا لان العلة التهمة لا الفسق ومقتضاء انه اذا شهد العدو على غير عدوه تقبل

وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف

قال في الحامدية والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه كما في البحر والخصومة اذا جرت بين المدعي والمدعى عليه بغير حق فهي دنيوية اهـ . وعلى هذا لا تقبل شهادة المقتدوف على القاذف والمقتطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجارح والعداوة ليس كما يتوهم بعض المتفقهة او الشهود ان كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه انه يصبر عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وبؤيده ما في الخانية رجل خاصم رجلاً في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته ان كان عدلاً اهـ ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قاذحاً في عدالة الشاهد ما لم يثبت انه عدوله ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم الشهود عليه الشاهد قبل القضا فلا يمتنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لثلاثه عليه وطلب الرد واثبت دعواه بينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به (تكلمة ملخصاً) . اقول ومثل العداوة العصبية قال في الخيرية سئل في شهادة القيسي على الباني في بلادنا هل تقبل ام لا لما يشاهد بينهما من العصبية اجاب لا تقبل فقد صرح في معين الحكم وغيره بان من موانع الشهادة العصبية وهي ان يبغض الرجل

الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا اه

المادة ١٧٠٣ * ليس للواحد ان يكون شاهداً ومدعيًا بناءً

عليه لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله

غير ان الوكيل يختلف بعض الاحيان عن الوصي كما يظهر مما يأتي وهو انه اذا شهد الوصي بحق الميت ولو بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره او بعد ما ادرك الورثة لا تقبل شهادته سواء كان المشهود به مالاً او لا وسواء كان المالك تحت يد الوصي او غيره وسواء خاصم الوصي او لا وذلك لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاضٍ فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل اذا لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل فان خاصم في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقاً للتهمة وان لم يخاصم قبلت لعدم التهمة لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل والوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزله قبل الخصومة لم تلحق التهمة فيما شهد به فقبلت شهادته والاصل ان كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان برضية ان يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذا ان الاصلان متفق عليهما ويتخرج عليهما كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند القاضي ثم عزل لا تقبل شهادته كما قدمنا والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما وقيدنا بكون الخصومة عند القاضي لانه لو خاصم الوكيل في غير مجلسه ثم عزل فشهد لموكله قبلت شهادته عندهما خلافاً لابي يوسف كما لو شهد في غير ما وكل فيه او كما لو شهد على موكله فانما تقبل في الحالين وفي البرازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد ان لموكله على المطلوب مائة دينار (والمراد به مال غير الموكل به) تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم فانها لا تقبل مطلقاً لان الوكالة لما اتصل بها القضا صار الوكيل خصماً بمقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضا فلم يصير خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخره وفي التمارخانية ما

ملخصه اما شهادة الوكيل فتقول الوكيل خاص وعام اما الخاص فهو اذا وكله بطلب
 الف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها فاذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل
 قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله قبلت شهادته ولو انكر المدعي
 عليه الوكالة فاثبتها الوكيل بالبينه ثم عزله الموكل قبل الخصومة فشهد له لا تقبل
 شهادته في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة
 فحينئذ تقبل وان كانت الوكالة عامة كما لو وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه
 فقدم رجلاً واقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرجه الموكل من الوكالة لم تجز
 شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق قائم او حادث بعد
 الوكالة وقبل العزل الا اذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته اهـ ملخصاً
 عن الدر المختار والتكلمة وفي التنوير تقبل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت
 ولو شهدا في مال الميت لا تقبل خلافاً لهما ولو لصغير لا تقبل اتفاقاً اهـ وفي الدر المختار
 لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اهـ وفي الخانية اذا
 شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار او بعضهم صغار لا تقبل شهادته لانه يثبت
 بشهادته حق نفسه ولو كانت الورثة كباراً جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت
 جازت شهادته على كل حال اهـ وفي الهندية لو شهد الوصي للوارث الكبير والصغير
 جميعاً في غير ميراث لم تجز كذا في الخلاصة ومفاده انه لو شهد لهما في ميراث
 لم تقبل بالاولى اهـ وفيها لو ان الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد
 حتى شهد عند القاضي فان القاضي يقول له انقبل الوصاية ام تردا فان قبل
 بطلت شهادته وان رد امضى شهادته وان سكت ولم يخبره بشيء توقف القاضي
 في شهادته اهـ

﴿المادة ١٧٠٤﴾ * لا تقبل شهادة الانسان على فعله ومن ثم
 لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلائين على افعالهم بان قالوا كنا بعنا هذا المال
 هذا قيد احترازي فتنبه له اذ لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا اما
 لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجازته فتقبل (در مختار ويزازية) وفي الخانية
 رجل عليه الف درهم لرجل فوزن الغريم الفاً ووضعها بين يدي الطالب وقال خذها
 قد اوفيتك فقال الطالب لرجل آخر ناولني هذه الدراهم فتناوله ثم شهد على المقضي انه

هو الذي دفع اليه الف درهم جازت شهادته . رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلا . الثمن قال محمد ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما . رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البائع ابراه عن الثمن . وكيل في مجلس القضا ادعى لموكله بحضور موكله ان لموكله على هذا كذا وقال المدعي عليه قد قضيت فانكر . موكل المدعي القضا فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر انه قد قضاوا قالوا لا تقبل شهادة الوكيل لانه ادعى المال عليه بحكم الوكالة فاذا شهد في المجلس على قضاء الدين كان متناقضاً فلم تقبل شهادته . رجلان اشترى من رجل ثوباً ونقداه الثمن او لم ينقداه حتى شهدا ان البائع اقر ان هذا الثوب للمدعي امرني ببيعه والمدعي بصدقه قال محمد لا تقبل شهادتهما ما في الخانية . وفي التنوير انكر بعض الشركاء بعد القسمة امتيافاً نصيبه وشهد القاميمان بالاسقياف لحصته فقبل وان قسما باجر في الاصح ولو شهد قائم واحد لا تقبل لانه فرد اه . وفي الخانية القاميمان اذا قسما جازت شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وصورة ذلك اذا قسما الدار بين الوارثين ثم شهدا ان هذا النصف لهذا الوارث وهذا النصف لهذا الوارث الاخر كذا وقع ذلك في قسمتهما وانما تقبل الشهادة لان الملك لا يثبت بقسمتهما ما لم يتراضيا على ذلك او يستعملان القرعة اه . وفي الانقروبي عن الغنية احد الشاهدين قال هذا الشيء ملك المدعي كان لي بعته منه وقبضت الثمن لا تقبل شهادته اه

كذلك لا تصح شهادة حاكم بلدة بعد عزله على الحكم الصادر منه قبل العزل . اما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته

لان الاقرار فعل المقرر لا فعل القاضي . وفي الخانية محضر ضاع من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عنده كاتباه ان شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي ان يقضي القاضي بشهادتهما ولو ضاع مجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا فان القاضي يقبل ذلك وكذا لو ضاع اقرار

رجل فشهد عند القاضي كاتبه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه فان القاضي يقبل ذلك لان في مسألة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التعميل ولم يوجد وفي مسألة السجل والاقرار شهدوا على حق محكوم به او على اقرار الخصم فجازت شهادتهم اهـ وفي التنوير وشرحه للعلاي صدق قاض معزول بلا يمين قال لا يد اخذت منك الفأ قضيت به ليكر ودفعته اليه وادعى زيد انه اخذ الالف ظلماً واقر بكون الاخذ في وقت قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونه في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً اهـ ولو اقر الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلاً فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول للموكل لانه اخبر عمالاً بملك الانشاء ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتم انفتت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حال منافية للضمان ولكن يخرج عن هذا الاصل مسائل منها لو قال اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر لانه اقر باكل طعام غيره ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التملك (تكملة لمختصاً)

المادة ١٧٠٥ * يشترط ان يكون الشاهد عدلاً

كما انه يشترط لفظ اشهد في الشهادة يشترط ايضاً ان يكون الشاهد عدلاً غير ان الاول شرط لصحة الاداء بل هو ركنه ولكن العدالة ليست شرطاً في صحة الاداء وانما ظهورها شرط لوجوب القضا على القاضي كما في الغرر والتنوير وغيرها وانما تشترط العدالة لوجوب القضا لان الشهادة خبر والخبر يحمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق وبالعدالة تترجح جهة الصدق (درر)

والعدل من كانت حسناته غالبية على سيئاته . بناء عليه

لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تحل بالناموس والمروءة كالرقاص
والسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب

والمروءة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخفيه عن مرتبته عند اهل الفضل
(حامدية) والسخرة بضم السين وسكون الخاء من يسخر منه . - ولا تقبل شهادة الفاسق
وان كان وجيهاً اذا مروءة في الاصح ولا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم
عليه ولا شهادة من اشتهر باكل الحرام وتزد شهادة آكل مال اليتيم باكله مرة ولا
تجوز شهادة مدمن الخمر واراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان
يشرب بعد ذلك اذا وجدته وقال شمس الائمة السرخسي وبشترط مع الادمان ان
يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر
لا تسقط به العدالة وان شرب للتداوي لا تسقط عدالته ولا تقبل شهادة من يجلس
مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب ولا تقبل شهادة المقامر بالشطرنج او
بشيء غيره او لعب بالشطرنج ولم ينامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوة او
كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته ومن يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة في كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن
الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشعنة بين الناس كالزمامير
والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعنة نحو الحذاء وشرب القصب جازت
شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ
تسقط به العدالة . قال ابو يوسف من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته .
لا تقبل شهادة المشعوذ ولا شهادة من يلعب بالحمام يعايرهن فاما اذا كان يمسك الحمام
يستأنس بها ولا يعايرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا كانت تجر حمامات
أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيبيع ويأكل منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس
ويسمهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يدفع الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره
فلا بأس به ولا تسقط عدالته . ولا تقبل شهادة نائحة تنوح في مصيبة غيرها وتلتذ
ذلك مكسبة اما التي تنوح في مصيبة نفسها فتقبل شهادتها . لا تقبل شهادة المخنث
الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمداً اما اذا كان في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر خلقه ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة . لا

تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما صنع، أما الذي اشتدت غفلته فلا تقبل شهادته، وكذا المعروف بالكذب وإن تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة ثم تاب . والمعروف بالعدالة إذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد بخلاف الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر عليه آثار التوبة وبعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم بستة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي . الشاعر إن كان يهجو لا تقبل شهادته وإن كان يمدح واغلب مدحه الصدق قبلت . الرجل الصالح إذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لأنه حكي فحش غيره . رجل كان يشتم أهله وماليكه وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً لا يؤثر في إسقاط العدالة لأن الإنسان قلما يخلو منه وإن كان ذلك عادة سقطت عدالته وكذا الشتام للحيوان كدأبه . لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وكذا العلماء ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المنقورة كالبول على الطريق والأكل عليها وكذا من يأكل في السوق بين الناس ومن أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر وفي مناقب أبي حنيفة لا تقبل شهادة الخيل . لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه وبائع الأكفان ولكن قال شمس الأئمة إنما لا تقبل شهادة بائع الأكفان إذا ابتكر لذلك العمل وتورده أما إذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الأكفان فتجوز شهادته . إذا قدم أمير بلدة وخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه فالفتوى على أنهم إذا خرجوا لالتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم . تقبل شهادة الألف لا إذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة وتقبل شهادة الخنثى المشكل وحكمه حكم المرأة . شهادة الصكاكين على الصحيح تقبل إذا كان غالب حالم الصلاح وكذا شهادة أهل الصنائع الدنيئة كالكساح والزبال والحائك والحجام والخماس والدلال اه عن الهندية . وفي الدر المختار لا تقبل شهادة من يبول على الطريق وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور اه بخلاف ما لو كشف عورته للبول والفائط إذا لم يجد ما يستر به فانه لا يفسق به (لمخطاوي عن أبي السعود)

الفصل الرابع

في موافقة الشهادة للدعوى

﴿ المادة ١٧٠٦ ﴾ تقبل الشهادة ان وافقت الدعوى والا لا

غير ان هذا فيما يشترط فيه تقدم الدعوى على الشهادة كما قدمنا في شرح المادة ١٦٩٦ وموافقة الشهادة للدعوى هو ان يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعلاً ووصفاً وملكاً ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنائير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او بالعكس او ادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده لم تكن الشهادة موافقة للدعوى فلا تقبل كما لو ادعى قرضاً وشهدا بثن متاع لانها خالفت الدعوى فلم يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبت والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانه عدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً واراد ان يردها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الاخر على اقرار البائع لم تقبل لانهما شهدا على امرين مختلفين وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (تكملة ملخصاً) وفي المندية لو ادعى الایفاء فشهدا بالمبة او الصدقة او النحلة او الاحلال او ادعى المبة او الصدقة او النحلة او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل . شهدا ان لهذا على هذا الرجل الف درهم وقد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم اقتض منها شيئاً قال ابو حنيفة وابو يوسف يقضى بالالف ويجعل مقتضياً للمائة . اذا شهد الرجلان على اخر بالف درهم وشهدا انه قد قضا خمسمائة وقال الطالب ما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الالف واومموا في الشهادة على القضا تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضا باطل وزور لا تقبل شهادتهم لانه نسبهم الى الفسق . شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه ابرأه منها وقال المدعي ما ابرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابرأني من شيء اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضي عليه بالالف . لو شهدا على المدعي عليه بالف درهم والمدعي يدعي

ذلك وشهدا ايضاً للمدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعى ينكر ذلك قبلت
شهادتهما . شهدا لرجل بالف درهم ثمن جاربة فقال الشهود له انه اشهدهما
هذه الشهادة والذي عليه ثمن متاع جازت شهادتهما قالوا تاويل المسألة اذا شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جاربة فالمسألة محفوظة انه اذا ادعى على اخر
الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود الالف من ضمان جاربة غصبها وهلك
انه لا تقبل شهادتهم ويمثله في الاقرار تقبل ولو قال لم يشهدا لا تقبل .
ادعى على اخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجماً لشرائطه وشهد الشهود
ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا لا تقبل شهادتهم
على الاصح ادعى قرصاً على رجل وشهدوا ان المدعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا
قبض المدعى عليه ثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد اتي قبضت
بجحة الامانة فان ادعى المدعي انه قبضه بجحة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض
. لو ادعى ديناراً وشهدا ان المدعى دفع الى المدعى عليه ديناراً لا تقبل . اذا كانت
الدعوى بانفط الدار وشهدا بانفط البيت قيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه
والاظهر . لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل . ادعى انه استهلك
من مالي قمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا
انه باع ولم يذكر التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك . ادعى انه غصب حمارة
وشهد شهوده ان هذا الحمار ملك المدعى وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة
ولكن قال في موضع آخر ادعى الغصب فشهدا له بالملك تقبل على قول ابي يوسف
ولكن يحلف المدعى (اي على الوجه المبين في المادة ١٧٤٦ قهرتها الثانية) . —
اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر
غير المدعى عليه ليس هو لي فقد اكذب شهوده ان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا
لفلان بشي هوان كان بعد القضا قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت
وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه . ادعى داراً
في يد رجل انها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وجاء بشاهدين فشهدا ان فلاناً
وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول شريتها منه
فجحدني ثم وهبني بعد ذلك واقام البينة على ذلك تقبل شهادتهم ولا تقبل قبل التوفيق
لوجود المخالفة صورة ومعنى ١١٠ الصورة فظاهرة واما المعنى فلان الحاصل بالمبة غير

الملك المستفاد بالشرا لان المبة تفيد الملك بغير عوض ولا يكون فيها خيار الروية والعيب ولا تكون لازمة ولا يكون فيها ضمان الرجوع عند الاستحقاق وفي الشرا يثبت جميع ذلك . رجل في يديه عبد ادعى رجل انه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد نجاه المدعي بشاهدين شهدا انه باعه منه ولا ندرى اهل البائع او لا — جازت شهادتهما ولو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعي عليه من هذا الرجل تقبل شهادتهما . ادعى شراء دار من رجل فشهدا له بالشراء من وكيله او شهدا ان فلاناً باع وهذا المدعي عليه اجاز بيعه لا تقبل اه ما في الهندية . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى ارضاً بشرها واقام البيئة على الارض ولم يذكر الشرب يقضى له بحصتها من الشرب ولو شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لا يقضى له بشي اه وفيه عن الخلاصة ادعى على اخر انه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل اه

ولكن لا عبرة باللفظ بل تكفي الموافقة معنى . مثلاً اذا كان المدعي به وديعة وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالايداع او كان غصباً وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالغصب تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على آخر انه آجر منه داره وقبض مال الاجارة فأت وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على العقد (هندية) وفيها ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب . ادعى انه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضاً موجباً للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض . ادعى عبداً في يد رجل واقام البيئة فشهدا على اقرار المدعي عليه انه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي وقال المدعي انه اقر بهذا ولكن ما بعته منه يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا انه اقر بانه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا انه اودعه ولو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولو شهدا انه اقر انه غصبه او انه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعي اه ما في الهندية وفي جامع الفصولين ادعى الشرا فشهد احدهما به والاخر انه اقر به تقبل اه وفي الخيرية عن البزازية

شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما
وسكت الاخر اه اما اذا لم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل لان حاجة القاضي
الى القضا بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى بخلاف ما لو شهدا بقبض
الثمن لان الحاجة الى القضا بالملك للدعي دون القضا بالعقد فقد انتهى حكم العقد
باستيفاء الثمن (تكملة عن المبسوط)

كذلك اذا ادعى المديون بانه ادى الدين وشهد الشهود ان الدائن
ابرا المديون تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا باقل مما ادعى وحينئذ فالقاضي يقضي بالبراءة من غير سوال ويكون
الثابت بقضا القاضي براءة الغريم بالاستقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم
كفيلًا كفيل بامر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب
المال ان يرجع بدبته على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشي
كما لو ابراه المكفول له (خانية) وفيها لو ادعى الغريم ان صاحب المال ابراه واقام
شاهدين فشهدا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن
البراءة اكانت بالاستيفاء او بالاستقاط فان كانت بالاستيفاء تقبل وان قال كانت
بغيره لا تقبل وان لم يبين وسكت ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان ولكن
لا يقضي بهذه الشهادة ذا لم يبين لان البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة الاستقاط
فاذا شهد الشهود باكثر مما ادعى لا تقبل من غير توفيق اه

نقطة : نقل طحاوي عن البحر بعض مسائل تقبل فيها الشهادة وان خالفت الدعوى
منها ادعى المديون الابراء وشهد الشهود ان المدعي صالح المدعى عليه بما لم يعلم تقبل
ان كان الصلح يجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستقاط . ومنها ادعى عليه
خمس دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او كان
وزن مكة اقل لا اكثر . ومنها ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا
ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجري العقد بينهما تقبل . ومنها ادعى الشرا
مع القبض فشهدا على الملك المطلق تقبل اه

المادة ١٧٠٧ * موافقة الشهادة للدعوى اما بصورة مطابقتها لها

بالتام او يكون المشهود به اقل من المدعى به

اي لو كان المشهود به اقل من المدعى به تقبل الشهادة بدون توفيق ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق (خانية) وفيها ادعى انه له ورثه من ابيه فشهدا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن ابيه جازت شهادتهما لانهما شهدا باقل مما ادعاه اه ولو ادعى الملك المطلق فشهدا له بالارث تقبل لان الارث مساو للملك المطلق على المشهور (هندية) ولو ادعى النتاج وشهدا له بالملك المطلق تقبل وعلى العكس لا لان المطلق اقل من النتاج لكونه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل الا ان يوفق المدعي فيقول مثلاً نجت عندي ثم بعتهما منه ثم اشتريتها منه كما في البحر وانما لا تقبل بدون توفيق وان كانت دعوى الشرا اقل من النتاج لان الشهادة بالاقل انما تقبل اذا صلح ذلك الاقل بياناً لما ادعاه كما يظهر من كلام الخانية فانه ذكر اولاً انه اذا ادعى داراً في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهما بالاقل مما ادعى وما شهدا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريته من ذي اليد يصح ويكون اخر كلامه بياناً للاول بخلاف ما اذا ادعى اولاً بالنتاج وشهدا بالشرا من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتل دعوى ملك حادث من جهة لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بياناً له وفي نور العين لو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه وهذا يدل على انه لو ادعى مطلقاً ثم نتاجاً لا تقبل وعكسه تقبل (تكملة لمختصاً) وفيها عن الخلاصة ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولوا انه غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده من غير حق لا من جهة المدعي بل من جهة غيره اه

مثلاً اذا ادعى المدعي ان هذا المال ملكي منذ سنتين فكما تصح شهادتهم اذا شهدوا بانه ملكه منذ سنتين كذلك تصح شهادتهم اذا

شهدوا بأنه ملكه منذ سنة وكذا اذا ادعى المدعي بالف وشهدت
الشهود بخمسائة تقبل شهادتهم بخمسائة فقط

من غير توفيق وكذا لو ادعى الفأ وخمسائة فشهدا له بخمسائة فانها تقبل بخمسائة
(خاتمة) وفي التكملة ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة
الجديدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطاً
تقبل ويقضى بالردى اهـ

نقطة : اذا خالف سن الدابة الدعوى او الشهادة بطلت الدعوى والشهادة (انقروى
عن البزازية) وفي جامع الفصولين سكت شامدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسالها
القاضي فقال لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكنا حفظ ذلك اهـ

✽ المادة ١٧٠٨ ✽ اذا كان المدعى به اقل مما شهدت به الشهود
وكان المشهود به اكثر لا تقبل شهادتهم

لان المدعي مكذب لم فلو ادعى عيناً بسبب فشهدا له بالملك المطلق لا تقبل
(تنوير) ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل
وعلى العكس تقبل (هندية) وفيها دار في يد رجل ادعى رجل انها بيته وبين الذي
في يديه نصفين ميراثاً عن ابيه وجحد ذلك الذي في يده وادعى ان كلها له فجاء
المدعي بشهود شهدوا ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له
خاصة ولا وارث له غيره فان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي في يده
بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعث نصفها بالف درهم ولم
يصدقه القاضي بالبيع ولم يجعله مكذباً بالشهود قضى له بنصف الدار ميراثاً من ابيه
وان احضر بيته على انه باع النصف من المدعي عليه بالف درهم او انه صالحه عن
الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بيته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً
للمدعي وقضى بنصف الدار بيعاً من المدعي عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على
المدعي عليه الثمن وان كان اقام البيعة على الصلح بطل الصلح ونرد الدار كلها للمدعي
ادعى ان له نصف الدار مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فخاصم
الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا ان له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر

لا تقبل . ادعى جارية في يد رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود انها له لا تقبل هذه الشهادة على الاصح ولو ادعى داراً واستثنى بيتاً منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لي الا اني بعث البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل . ادعى الشراء منذ سنة فشهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا . ادعى الشراء منذ شهرين وشهدوا به منذ شهر تقبل وعلى القلب لا . اه ما في الهندية وفي الغانية ادعى ان الدار له الا هذا البيت فشهدوا ان جميع الدار له لا تقبل ولكن اذا وفق وقال كانت الدار لي كلها الا اني بعث هذا البيت منه ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لانه اقر على نفسه بزوال البيت عن ملكه اه انظر شرح الفقرة الانية

الا ان يكون الاختلاف بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق ويوفق المدعي بينهما ايضاً فحينئذ تقبل . مثلاً اذا ادعى المدعي بان هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بانه ملكه منذ ثلاث سنوات لا تقبل شهادتهم . كذلك اذا ادعى المدعي بخمسمائة وشهد الشهود بالف لا تقبل شهادتهم ولكن اذا وفق بين الدعوى والشهادة بان قال كان لي عليه الف ولكنه ادى منها خمسمائة وليس للشهود علم بذلك قبلت شهادتهم . وكذا لو قال ابرأته من خمسمائة وبقي لي خمسمائة فان وفق على هذا الوجه قبلت لان ما اتى به من التوفيق تحتمله الدعوى والشهادة فيقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق وهو الصحيح لانه انما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالملك بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة اما البراء فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة ولانه اذا اقر بالاستيفاء يصح اقراره لكنه لا بد من دعوى التوفيق ههنا استحساناً والقياس ان التوفيق اذا كان ممكناً يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة فان كان التوفيق مراداً تزول المخالفة واه لم

يكن التوفيق مراداً لا تزول فلا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق فزال
 المخالفة ولكن لو قال المدعي ما كانت لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم
 (خانية ملخصاً)

﴿المادة ١٧٠٩﴾ اذا ادعى المدعي الملك المطلق بان قال مثلاً هذا
 البستان ملكي، وشهد الشهود بالملك المقيد بقولهم ان المدعي اشترى هذا
 البستان من فلان تقبل شهادتهم

لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى وقد مر في المادة ١٧٠٦ انه تكفي المطابقة
 معنى . قال في الدر المختار المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بسبب
 مقتصر على وقت السبب اه انظر المادة الاتية

وهو انه اذا شهد الشهود بالملك المقيد على ذلك الوجه سأل الحاكم
 المدعي بقوله أبهذا السبب تدعي الملك ام بسبب آخر، فان قال المدعي نعم
 انا ادعي الملك بهذا السبب قبل الحاكم شهادة الشهود وان قال ادعيه بسبب
 آخر او لا ادعيه بهذا السبب رد الحاكم شهادتهم

ولو ادعى ملكاً مطلقاً وشهد الشهود على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق
 لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل
 (هندية) وفي الخانية رجل ادعى على رجل ديناً ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب
 جازت شهادتهم

﴿المادة ١٧١٠﴾ اذا ادعى المدعي بستاناً مثلاً ملكاً مقيداً بنظر
 الى قوله فان قال اشتريته ولم يذكر بائعه او قال اشتريته من واحد مبهماً
 وشهد الشهود بالملك المطلق بقولهم هذا البستان ملكه تقبل شهادتهم لكون
 الدعوى في حكم دعوى الملك المطلق

اي اذا ادعى الشراء من مجهول بان قال اشتريته من محمد او احمد وهو غير
 معروف فبرهن على الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم

يجز لانه اقر بالملك لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشرا (تكلمة عن تور العين)
ولكن اذا صرح ببائعه بان قال اشتريته من فلان وشهد الشهود على
الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم

اي اذا نسب المدعي فلاناً الى ابيه وجده ليصير معروفاً لانه اذا لم ينسبه واكتفى
بذكر اسمه يبقى مجهولاً فتكون دعوى الشرا حيفئذ كدعوى الملك المطلق وبه صرح
في جامع النصولين حيث قال الشهادة بالملك المطلق اذا كانت الدعوى ملكاً بسبب
كالشرا انما لا تقبل اذا كانت دعوى الشرا من رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا
قال اشتريته من رجل او قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق اهـ ومثله في
الاتقوي عن المحيط وفي الهندية عن الخلاصة

لانه اذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه في الاصل فيلزم منه ان
يكون المدعي مالكا لزوائده كلزوم تملكه ثمر البستان الحاصل قبلاً اما
اذا ثبت الملك المقيد فلا يثبت الا ابتداءً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ
وقوع البيع والشراء فكان المطلق من هذه الحثية بالنسبة الى الملك المقيد
اكثر منه ويكون الشهود والحالة هذه قد شهدوا باكثر من الدعوى فلا
تقبل شهادتهم

غير ان عدم قبول شهادتهم مقيد بشرطين الاول ان يدعي الشرا من رجل معروف ،
والثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا اذ لو ادعى الشرا مع القبض فشهدوا له بالملك المطلق
تقبل كما تقدم في شرح الفقرة السابقة عن البحر ولعل وجه ذلك انه لما ذكر القبض
مع دعوى الشرا انتهت احكام العقد فصار من قبيل الملك المطلق والله تعالى اعلم
نقطة : ادعى الشراء فارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا
تقبل كذا في الفتح وفي الخانية ادعى ديناً بسبب فشهدوا بالدين المطلق قيل لا تقبل
شهادتهم كما لو ادعى ملكاً بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل تكلمة
والفرق بين الدين والعين ان العين تحتل الزوائد في الجملة فكان المطلق فيها اكثر
من المقيد وليس كذلك الدين لانه لا يحتل الزوائد فلم يكن الدين المطلق اكثر من

الدين بسبب ومن ثم لا يكون الشاهد قد شهد بأكثر من الدعوى (هندية) وفي الدر المختار ادعى المدينون الاتصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالاتصال مطلقا او جملة لا تقبل اه ولو ادعى شرا حصة شائعة فشهدوا له بشرا حصة معينة لا تقبل شهادتهم وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣١ كانون الثاني سنة ١٣١٠ (ج م ٥٠ عدد ٨٦١)

﴿المادة ١٧١١﴾ لا تقبل الشهادة اذا خالفت الدعوى في سبب

الدين . مثلا اذا ادعى المدعي الفأ من ثمن مبيع وشهد الشهود على المدعي عليه بالف من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على اخر الفأ من ثمن مبيع وشهدوا له بالف من ضمان ناقة غصبها المدعي عليه وهلك لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل (هندية) وفي التكملة و اشار المؤلف الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مفصوب هالك لا تقبل وهذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها تقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انه كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده (بزازية اه)

كذلك اذا ادعى المدعي بان هذا الملك لي ورثته من والدي وشهدت

الشهود بانه ورثته من امه لا تقبل شهادتهم

لانه باختلاف هذه الدعوى والشهادة يتبدل سبب الملك وتبدل سبب الملك كتبدل الذات راجع المادة ٠٩٨ وكذا اذا ادعى دارا ارضا عن ابيه فشهدوا له انه اشتراها من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق فيقول اشتريتها من ذي اليد ثم بعتهما من ابي ثم مات ابي فورثتها منه فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضى له ولا يثبت هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من ابيه لان دعوى البيع من ابيه دعوى على الاب فلا تثبت الا ببينة وكذا لو ادعى الارث اولا فشهد الشهود بالهبة او الصدقة مكان الشراء لا تقبل ما لم يوفق (خانية)

نمة : الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها او بنقصان كذلك
 فان ذلك لا يمنع قبولها . مثاله لو شهدا على اقراره بمال فقالا اقر في يوم كذا والمدعي
 لم يذكر اليوم او شهدا ولم يؤرخا والمدعي ارخ او شهدا انه اقر في بلد كذا وقد
 اطلق المدعي او ذكر المدعي المكان ولم يذكره او ذكر المدعي مكاناً وهما ذكرهما غيره
 او قال المدعي اقر وهو راكب فرس او لا بس عمامة وقالوا اقر وهو راجل او راكب
 حمار او لا بس قلنسوة واشباه ذلك فانه لا يمنع القبول لان هذه اشياء لا يحتاج الى
 اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا
 يضر (قاعدة) . ادعى شراء دار في يد رجل وشهد شاهداً ولم يسميا الثمن والبائع
 ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او في مقداره وان
 شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فشهادتهما باطلة
 وان قالوا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن او لم يسم الثمن فهو جائز (مبسوط) ولو
 شهدوا بالصلح وقالوا سلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا (صيرفية) . ادعى خمسين
 ديناراً بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدا ان له عليه مائة ولم يذكر
 السبب تقبل كذا في نصاب الفقهاء ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وارخ وشهدا
 بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي
 يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقاً
 وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال اردت بالمطلق قبضها من ذلك
 الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق اقوى واكثر من المؤرخ فشهدا باقل
 مما ادعاه (جامع الفصولين) . ادعى انه ملكه لانه دفعه مالكة عن دين له عليه وقبضه
 وشهدا عليه ولم يبيننا قدر الدين تقبل لان القاضي لا يحتاج الى ان يقضي بلزوم العوض
 لانه صار مستوفى حكماً فصار كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكر قدر الثمن (قاعدة)
 ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي شريته من فلان
 بكذا فقال الشاهد شري وكيله لا يقضى له بالملك لانه اذا ادعى الشراء بنفسه وشهدوا
 على شراء وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد على العاقد كيف وان على احد
 الطرفين لاصحابنا الوكيل يصير مشترياً لنفسه اولاً ثم يصير بائعاً من موكله فلم توافق
 الدعوى (جامع الفصولين) وفيه قال المديون قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون
 قضى تقبل اذ ليس له حقوق اه عن الاتقروي وفي الهندية ادعى داراً وبرهن وحكم

له بالبنا تبعاً ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضي عليه او يبرهن المقضي عليه بذلك فالبنا للمقضي عليه ولا يبطل القضا في حق الارض ولو نص الشهود في شهادتهم على البنا ايضاً واتصل به القضا ثم اقر المدعي له بطل فان برهن المدعي عليه ان البنا له لم يقض له به . اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعي عليه البنا لي انا بنيتة واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي حضوراً يسالم القاضي عن البنا فان قالوا البنا للمدعي الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعي عليه وان قالوا لا ندري لمن البنا الا انا تشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعي عليه بالبنا ان اقام بينة وبؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعي عليه بينته على البنا قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فان جاء المدعي عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذ لان القاضي لم يقض على المدعي عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي ببنائها قال المدعي عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائي انا بنيتة لم يقبل منه ذلك ويقضى للمدعي ببنائها . رجل ادعى داراً في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له ثم اقر بها المقضي له انها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها فصدقه المقر له او كذبه لا يبطل قضا القاضي ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك قالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه اهـ

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

اعلم كما انه يشترط لقبول الشهادة موافقتها للدعوى كذلك يشترط ايضاً مطابقة الشهاداتين غير انه في الدعوى يكتبني بالموافقة معنى كما مر في المادة ١٧٠٦ ولكن في الشهاداتين لا بد من المطابقة لفظاً ومعنى عند الامام الاعظم اما عند صاحبيه فيكتفي الاتفاق بالمعنى فقط والمعتمد قول الامام وعليه المتون كالتنوير والغرر والمثلث وغيرها

والمراد باتفاق الشاهدين لفظاً تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا
 بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر
 بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظاً وعندها يقضى
 باربعة لان احد الشهود شهد باربعة واخر بخمسة والخمسة تتضمن الاربعة معنى فكانهما
 اتفقا عليها والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق
 الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترط المعنى الموضوع له
 كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى
 الوضعي والا اشكل عليه ما فرعه عليه من انه لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
 تقبل فانه اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا على معنى واحد افاده كل منهما
 بطريق الوضع وبدل على هذا التوفيق ايضاً ما نقله الزبلي عن النهاية حيث قال اذا
 كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما نحو ان يشهد احدهما على الهبة
 والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه
 اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما
 سواها وهذا بخلاف الفرع السابق فان الخمسة معناها المطابق لا يدل على الاربعة بل
 تضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها اصحابه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل انه لا يشترط
 عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية
 الذي قدمناه عن الزبلي لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه
 ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن بعضهم فافهم (تكملة لمختصاً) واذا نقرر هذا نقول لو شهد
 احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية تقبل لاتحاد معناها مطابقة لان كلا من لفظ
 الهبة والعطية يؤذن بالتبرع فصار كان اللفظ متحداً ايضاً وكذا كل لفظين دالا على
 معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابرأ فشهد
 احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه فانها تقبل بخلاف ما
 لو شهد احدهما انه دفع له الشيء الفلاني على وجه الامانة واقتصم الاخر على لفظ
 اعطاء فانها لا تقبل لان اللفظ الثاني وهو اعطى يدل على التبرع لا بضره التفريط
 بخلاف الاول وهو دفعه امانة فان التفريط بضره ومثله لو ادعى الفين فشهد احدهما
 بالف والاخر بالفين او ادعى مائتين وشهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل

شهادتهما العدم الاتفاق لفظاً ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة عند
الامام كما قدمنا ولكن لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الالف ان
ادعى المدعي الاكثر اي الالف والمائة لان الشاهدين هنا اتفقا على الف في شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة اما لو ادعى الاقل فلا تقبل لان المدعي كذب من
شهد بالزيادة الا ان يوفق باستيفاء او ابراء بان يقول كان لي عليه الف ومائة الا انه
اوفائي المائة او ابرأته منها بغير علم الشاهد فحينئذ تقبل (راجع المادة ١٧٠٨) ولو
شهدا احدهما بالعشرة والاخر بالخمسة عشر لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس
بينهما حرف العطف ذكره الزيلعي ولكن قال في القنية ينبغي ان تقبل وهو الاشبه
لان العاطف مقدر فيه ولذلك بني والمقدر كالمفوض بخلاف التثنية ولان جزء لفظه
يدل على جزء معناه اذ ليس هو علماً ولكن صرح في النزازية بخلافه وهو محل تأمل ٠ ثم
اعلم ان اشتراط الموافقة بين الشاهدين لفظاً يحسب الوضع انما هو في الدين لا العين
فلو شهد احدهما ان هذين العبدان لهذا المدعي وشهد الاخر ان هذا العبد له قبلت
اتفاقاً على العين الواحد الذي اتفقا عليه (درر) ولو ادعى غصباً او قتلاً فشهد احدهما
به والاخر بالاقرار به لم تقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فنع
قبول الشهادة وكذا لا تقبل الشهادة في كل قول جمع مع فعل بان يكون القول من
احد الشاهدين والفعل في لفظ الاخر كما لو ادعى القاء فشهد احدهما بالدفع والاخر
بالاقرار به لا تقبل للجمع بين قول وفعل ومن هذا القبيل ما في جامع الفصولين لو
شهد احدهما بالنصب والاخر بالاقرار به او شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقر
بايداعه وكذا لو ادعى رهناً فشهد احدهما بمعاينة القبض وشهد الاخر ان الراهن اقر
بقبض المرتهن وكذا لو شهد احدهما ان المدعى به ييد المدعي وشهد الاخر انه اقر
انه ييده لا تقبل اه وقس عليه كل شهادة في قول جمع مع فعل فانها لا تقبل الا
اذا اتجدا لفظاً كشهادة احدهما ببيع او قرض والاخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة
الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاءت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت
فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمداً بسيف والاخر به بسكين لم تقبل
لعدم تكرار الفعل بتكرار الالة ثم اعلم انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة
في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك لان الموافقة المعنوية يكتفي بها

بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند الامام الاعظم كما قدمنا اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي والتكملة

نقطة : اختلاف الشاهدين يمنع من قبول الشهادة الا في اربعين مسألة الاولى شهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل . الثانية ادعى كره حنطة جيدة فشهد احدهما بالجيدة والاخر بالرديئة تقبل بالرديئة ويقضى بالاقل . الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر تجارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي اجود يقضى بالتجارية بلا خلاف ومثله لو شهد احدهما بالف يرض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انها اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان يوفق بالابراء ونحوه . الرابعة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدآ على ان يزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان يزيد نصفها تقبل على الثلث وهكذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والاخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعي عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقامت البيعة بما ذكر افاده لمخطاوي . الخامسة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفا ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما في جامع الفصولين . السادسة شهد احدهما انها جار يته والاخر انها كانت له تقبل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان (لمخطاوي) السابعة ادعى الفاً مطلقاً فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد السبعين لا تقبل لانه اكذب شاهده (بزيادة) كما لو شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل (بجر) ولعل وجهه ان القرض فعل والابداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يجب الضمان . الثامنة ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر انه وهبه منه او تصدق عليه او حله جاز لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابرأ له (لمخطاوي) بخلاف ما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل (بجر) . التاسعة ادعى ان الدائن

ووجه الدين فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالحبة او انه حله جاز والوجه فيها ما ذكر
 في سابقتها (ططاوي) . العاشرة ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر
 بالابراء جاز وثبت الابراء لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل (بزازية) لان
 ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب للكفيل
 الحادية عشرة ادعى رجل عبداً في يد رجل فانكره المدعى عليه فبرهن المدعي بالينة
 فشهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودع منه هذا
 العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ . الثانية عشرة شهد احدهما انه غصبه منه
 والاخر ان فلاناً اودع منه هذا العبد تقبل . الثالثة عشرة شهد احدهما ان المدعى
 عليه اقر ان الدار للمدعي وشهد الاخر ان المدعي سكن فيها تقبل اذ هي الشهادة بثبوت
 يد المدعي عليها والاصل في اليد الملك فقد وافقت الاولى . الرابعة عشرة انكر اذن
 عبده فشهد احدهما على اذنه في الثياب والاخر على اذنه في الطعام تقبل لان الاذن في
 نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكره في المأذون بخلاف ما اذا قال
 احدهما اذنه صريحاً وقال الاخر رآه يبيع ويشترى فسكت فانها لا تقبل . الخامسة
 عشرة اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعريية او الفارسية تقبل . السادسة
 عشرة اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل (بزازية) وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او
 اجارة او طلاق واختلفا في مقدار البدل لا تقبل ، الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر
 الى مهر المثل ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلاً غير العقد بالفين اما
 النكاح فان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدونه ذكره بخلاف البيع ونحوه اه
 (انظر المادة ١٧١٥) السابعة عشرة شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار سماها
 وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيها او في شيء اخر تقبل في الدار التي اتفق عليها
 الشاهدان دون . ازيد الاخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لانها
 تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد احدهما بها وشهد الاخر بوكالة عامة ينبغي
 ان تثبت المعينة . الثامنة عشرة شهد احدهما انه وقفه في صحة والاخر انه وقفه في
 مرضه قبل اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث
 وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها
 (جامع الفصولين) قال في الاسعاف ثم اذ خرجت من ثلث ماله كان كلها وقفاً والا
 فحسابه ولو قال احدهما وقفها في صحته وقال الاخر جمعاً وقفاً بعد وفاته لم تقبل وان

خرجت من الثالث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه . التاسعة عشرة شهد احدهما انه اوصى اليه يوم الخميس وشهد الاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان ولوالجية . العشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحال عليه احوال دائنه بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن مديونه بهذا المال تقبل (قنية) صورته ادعى زيد على عمرو مالا واقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرو محال عليه يعني ان دائنه احوال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني ان عمرو كفل عن مديون زيد بهذا المال فيقضى بالكفالة لانها اقل . الحادية والعشرون شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر وشهد الاخر انه باعه ولم يذكر الاجل تقبل . الثانية والعشرون شهد احدهما انه باع بشرط الخيار والاخر بلا خيار تقبل وبثبت البيع وان لم يثبت الشرط في هذه المسألة والاجل في المسألة السابقة . الثالثة والعشرون شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة والاخر عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما على اصل الوكالة بالخصومة الرابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع . الخامسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه ساطه على قبضه تقبل . السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل لان الوصاية في الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية . السابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل . الثامنة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل . التاسعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله ليأخذه تقبل . الثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل (انظر المادة ١٧١٣) الحادية والثلاثون اختلفا في مكان اقراره تقبل . الثانية والثلاثون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر بوقفها على عمر تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة . الثالثة والثلاثون اختلفا في تاريخ الرهن بان شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والاخر انه رهن يوم الجمعة تقبل عندهما خلافا لمحمد كما في جواهر الفتاوى قال في جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه ومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه الرابعة والثلاثون

اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كذا جميعاً في مكان
 كذا وقال الاخر كذا في مكان كذا تقبل وكذا لو قال احدهما والمائة بمالها كان
 ذلك بالعداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي فتنها تقبل . الخامسة والثلاثون ادعى
 ملكية دار فشهد له احدهما انها له او قال ملكه وشهد الاخر انها كانت ملكه تقبل
 كما في منية المفتي . السادسة والثلاثون ادعى الفاً وخمسمائة فشهد له احدهما بالف
 والاخر بالف وخمسمائة قضى له بالالف اجماعاً لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى
 وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
 عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منها
 (بحر) . السابعة والثلاثون لو شهدا ان له على هذا الرجل الف درهم وزاد احدهما
 بان المطلوب قضى منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة
 الثامنة والثلاثون ادعى جارية في يدرجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته
 غصبها منه هذا وشهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة (مجمع الفتاوى)
 التاسعة والثلاثون شهدا بسرقة بقررة واختلفا في كونها تقبل عنده خلافاً لها (جامع الفصولين)
 ولكن استظهر صدر الشريعة قولها وهذا اذا لم يذكر المدعي كونها . الاربعون ادعت
 ارضاً فشهد لها احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضاً عن الدستيمان (وهو ما
 يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز) وشهد الاخر انها تملكها لان زوجها اقراها ملكها
 تقبل لان كل بائع مقر بالملك لشتره فكأنهما شهدا انها ملكها وقيل ترد لانه لما
 شهد احدهما انه دفعها عوضاً وشهد بالعقد وشهد الاخر باقراره بالملك اختلف
 المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضاً وشهد الاخر باقراره بانه
 دفعها عوضاً تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والاخر باقراره به اهـ لمختصاً عن
 الدر المختار ورد المختار

﴿ المادة ١٧١٢ ﴾ * اذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل
 شهادتهم مثلاً لو شهد احد الشهود بالف قرش ذهباً والاخر بالف فضة
 لا تقبل شهادتهما

وكذا لو ادعى الفاً فشهد احد الشاهدين بالف قرصاً والاخر بالف ثمن متاع
 لا تقبل لانه لا يمكن تصديق الشاهدين اذا صدق احدهما فقد كذب الاخر

(خاتمة) وفيها رجل اشترى شيئاً فادعى به عيباً واقام شاهدين فشهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل اه وفيها رجل عليه الف درهم لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايفاء وشهد الاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى على رجل غصباً واقام شاهدين شهد احدهما بالغصب والاخر على الاقرار بالغصب وكذا لو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر ان صاحب المال ابرأ الغريم لا تقبل ولو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأ فشهد احد الشاهدين بذلك والاخر ان صاحب المال وهب له المال او تصدق به عليه جازت شهادتهما ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر على الهبة او الصدقة لا تقبل اه وفي الهندية لو شهد احدهما بعشرين والاخر بخمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين اما اذا ادعى عشرين فلا تقبل بالاجماع ما لم يوفق واذا شهد احدهما بالف درهم سود والاخر بالف درهم بيض فان ادعى المدعي البيض تقبل شهادتهما وان ادعى السود لا تقبل الا ان يوفق فيقول اني ابرأته من صفة الجودة وقد علم به ذلك الشاهد ولم يعلم الشاهد الاخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وكذا هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل اصلاً اما اذا اختلفا في الجنس فلا تقبل شهادتهما كيفما اختلفا بان شهد احدهما على كرخطة والاخر على كرسعير ولو ادعى الملك المطلق وشهد احدهما بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ ادعى ملكاً فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالدين والاخر بالاقرار به فانها تقبل اه

❖ المادة ١٧١٣ ❖ اذا اوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق

بالمشهد به الاختلاف في المشهد به لا تقبل شهادتهم والا تقبل

فمن الاول ما لو شهدا أحدهما انه سرق بقرة وشهد الآخر انه سرق ثوراً او
حميراً فانها لا تقبل (هندية) وكذا لو اختلفا في آلة القتل بان شهد أحدهما بالقتل
بعضاً وشهد الآخر بالقتل بسيف لا تقبل وكذا اذا شهد أحدهما انه قتله عمداً وشهد
الآخر انه قتله خطأ لا تقبل وكذا لو قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا احفظ
الذي قتل به لا تقبل (هندية) ومن الثاني ما لو ادعى المديون ان الدائن وهب منه
الدين فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء قبلت شهادتهما (خانية) وكذا لو ادعى
المديون انه ادى الدين الى ابن الدائن واخذ منه السند واحضر شاهدين شهدا على
الاداء وقال أحدهما ان الامين اعطى المديون السند وقال الآخر اعطاه البوصلة
فهذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة الا انه يلزم استحضار الامين الى المحاكمة
واستماع الشهود بحضوره وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٥ مارت ١٣١١
(ج ٠ م ٠ عد ٨٧٢)

بناء عليه اذا شهد احد الشهود بالفعل في زمان معين او مكان
معين وشهد الآخر بالفعل في زمان اخر ومكان اخر في الامور التي هي
عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وايفاء الدين

والجناية والقتل وثبوت النسب لانه يكون بالولادة وهي فعل والنكاح فانه
وان كان قولاً الا انه يشترط لصحته حضور الشاهدين وهو فعل فالحق
بالفعل (تكملة)

فلا تقبل شهادتهما لان اختلافهما هذا يوجب الاختلاف في
المشهد به واما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في ما كان من
قبيل القول كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن
والدين والقرض والابراء والوصية فلا يمنع قبول شهادتهم لانه لا
يوجب الاختلاف في المشهد به . مثلاً اذا ادعى انه ادى دينه فشهد احد

الشهود انه قد اداه في بيته وشهد الاخر انه اداه في حانوته لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بانه اداه منذ شهر وشهد الاخر بانه اداه منذ شهرين لا تقبل . قال في الخاتمة وادا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجنابة واختلاف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشاء او في الاقرار لا تقبل شهادتهم ولو كان المقتضوب هالكاً فشهدا على القيمة شهد احدهما ان قيمته الف وشهد الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به اه

اما اذا ادعى مالاً في يد الاخر بقوله كنت بعثني هذا المال بكذا دراهم فسلمني اياه وشهد احد الشهود بانه باعه في الدار الفلانية وشهد الاخر بانه باعه اياه في الحانوت الفلاني فتقبل شهادتهما لان الفعل لا يكرر ولا يعاد ولكن القول يمكن ان يكرر ويعاد لا سيما وان صورة الاخبار كصورة الانشاء كعت واشترت

وكذا اذا اختلفا في الشهور والايام والساعات او في الانشاء والاقرار بان شهد احدهما على البيع والاخر على الاقرار به جازت شهادتهما ولا يضرها هذا الاختلاف الا ان يقولوا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد فاذا اقر بذلك ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال اجيز الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر كما قال ابو حنيفة في القياس وانا استحسن وابطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من يوم واحد فيجوز ولو اختلفا في الثياب التي على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة وان اختلف الشهود في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالمبة والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر (خاتمة) قلت ويؤخذ من هذه المادة اختيار قول الامامين

بدلالة اطلاق القول والتمثيل في صورة قبول الشهادة بالرهن والمبة . وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما على مائة القبض والاخر على اقرار الراهن بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن ومقداره (خانية)

وفي الهندية اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر اظن انه كان منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ ولو ادعى القتل فشهد احدهما به والاخر على اقرار القاتل به لا تقبل ولو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازتاه وفي الحامدية عن البزازية لو سأل القاضي الشاهدين عن الزمان والمكان فقالا لا نعم تقبل لانهما لا يكفان بهاه

✽ المادة ١٧١٤ ✽ اذا اختلف الشهود في لون المال المغصوب او

في كونه ذكراً او انثى فلا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احد الشهود في الدابة المغصوبة بانها شهباء وشهد الاخر بانها سوداء او حمراء او شهد احدهما بانها ذكر وشهد الاخر بانها انثى فلا تقبل شهادتهما

وفي الانقروى عن البزازية في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضره اصله . في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى السرقة تقبل عنده لاعدتهما لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعاً

١- تطراد : قال في الخانية رجل ادعى على رجل القاء وقال خمسمائة منها ثمن متاع قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قبضه والاخر على خمسمائة ثمن متاع قبضه جازت شهادتهما فيقضى على المدعى عليه بالف وان لم يكن على خمسمائة الامتهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب

وكذا لو شهد احدهما بالف بذلك السبب وشهد الاخر بالف مطلقاً وكذا لو شهد كل
على اقراره بالف مطلقاً او شهد احدهما على اقراره بالف بذلك السبب وشهد الاخر
على اقراره بالف مطلقاً جازت شهادتهما اهـ

❖ المادة ١٧١٥ ❖ اذا اختلف الشهود في قدر البدل في دعوى
العقد لا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احدهما بان المال يبيع بخمسمائة وشهد
الاخر انه يبيع بثلاثمائة لا تقبل شهادتهما

هذا التمثيل غير ظاهر لانه لو شهد احدهما بخمسمائة والاخر بثلاثمائة لا تقبل مطلقاً
سواء كان في دعوى العقد او القرض او الدين وذلك لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى
كما قدمنا في اول هذا الفصل فكان ينبغي ان يمثل له بان شهد احدهما بالف والاخر بالف
ومائة كما فعل في الملتقى وشرحه بجمع الانهر حيث قال ولو شهد احدهما بالشرا بالف
وشهد الاخر بالشرا بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين
ان يدعي اقل المائتين او اكثرهما اهـ ومثله الرهن ان ادعى الراهن اذ مقصوده اثبات
العقد وان ادعى المرتهن فكدعوى الدين اذ مقصوده المال فتقبل على الاقل ان ادعى
الاكثر والاجارة كالبيع لو سفي اول المدة للحاجة لاثبات العقد وكالدين بعدها لو
المدعي المؤجر ولو المدعي المستأجر فدعوى عقد اتفاقاً (ننوير) اي اذ كانت دعوى
الاجارة في اول المدة لا تثبت اذا اختلفا الشاهدان في البدل سواء كان المدعي هو
المؤجر او المستأجر وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فان كان المدعي هو
المؤجر فتحكم دعوى الاجارة حكم دعوى الدين اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر
انتفع بها او لا وان كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى عقد بالاتفاق لانه معترف بمال
الاجارة فيقضيه عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا
يثبت العقد للاختلاف (تكملة ملخصاً) . وفي الهندية اذا طلب الشفع الشفعة فاقام
شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالفين والمشتري
يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالشرا بالف درهم
وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل . لو شهد احدهما على الشرا مع العيب والاخر على

اقرار البائع بالغيب لا تقبل . اذا شهد احدهما ان فلاناً آحاله عني هذا بالف درهم
وشهد الاخر انه آحاله بمائة دينار لا تقبل ولو شهد احدهما بالف درهم والاخر بالف درهم
ومائة دينار تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الدرهم والدنانير جملة اما اذا كان
يدعي الدرهم وحدها لا تقبل . شهد احد الشاهدين عني الكفالة بهذا اللفظ اشهد ان
فلاناً قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسنة اشهر فانا ضامن اني اعطي هذا المال
وشهد الاخر بهذا اللفظ اشهد ان فلاناً قال ضمنت هذا المال لفلان هذا لسنة اشهر
لا تقبل . شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر انه
اقر بانه اشتراه من المدعي وقال المدعي ان صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا اني
لم ابع منه شيئاً تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي ولو قال المدعي ان صاحب اليد اقر
باحد الامرين لا تقبل . اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان
وشهد آخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء . لو شهد احدهما انه اقر
انه اخذه . وشهد الاخر انه اقر انه اودعه منه جازت شهادتهما حتى يومر المدعي عليه
برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو ان الذي شهد بالوديعة لم
يشهد بالوديعة انما يشهد انه اقر انه دفعه اليه فلان . لو شهد احدهما ان صاحب اليد
اقر انه غصبه من هذا المدعي وشهد اخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه اياه او انه اقر
انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعي عليه بالرد على المدعي ولكن لا
يقضى بالملك للمدعي ويبقى المدعي عليه على حجة في الملك حتى لو اقام المدعي عليه بعد
ذلك بينة ان العين له قضى له بها . لو شهد احدهما انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف
درهم قرض وشهد الاخر انه اقر انه اودعه الف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعي
الالف مطلقاً اما اذا ذكر احد السببين في الدعوى فقد كذب احد الشاهدين فلا
تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا في الجهة اما اذا شهد احدهما ان لهذا المدعي
عليه الف درهم قرضاً وشهد الاخر ان له عنده الف درهم وديعة فلا تقبل اه ما في
المندية . وفي الانقروى عن البرازية برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة النصب كذا
وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا تقبل اه وفي جامع الفصولين ادعى كفالة فشهدا
باقراره بها او شهد احدهما بها والاخر باقراره بها تقبل اه

الفصل السادس

في تزكية الشهود

﴿ المادة ١٧١٦ ﴾ * اذا شهد الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما نقول في شهادة هذين اهـ اصادقان ام لا فان قال المشهود عليه هما عدلان او صادقان في شهادتهما هذه فانه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره ولا لزوم حينئذ لتزكية الشهود لان المدعى عليه اقر بالحق وكذا لو قال هم عدول جائزة شهادتهم لي وعليّ ولو قال هم عدول فقط ولم يزد فان كان المدعى عليه عدلاً يصلح للتزكية ينظر ان لم يحدد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقاً ثبت مع الشبهات او لا يثبت معها وقال محمد لا يقضى قبل السؤال عنهم ولو جحد المدعى عليه دعوى المدعي فلما شهدا عليه قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد لا يقضى ما لم يسأل من غيره (خاتمة) قلت والذي يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة اختيار قولها في حالة الاقرار وقول محمد في حالة الجحود وعلى هذا يكون قول المجلة في الفقرة الاخيرة (وانكر المدعى به) قيداً احترازياً و يكون المعنى انه لو قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود بالتزكية وان لم ينكر المدعى به بل سكت حتى شهدوا عليه ثم قال هم عدول يقضى بشهادتهم ولا حاجة الى التزكية فافهم والفرق بين حالتي الانكار والسكوت انه في حالة الانكار يكون المدعى عليه في زعم المدعي وشهوده كاذباً في الانكار وفاسقاً في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وليس الامر كذلك فيما لو بقي ساكناً (تكملة) وفي الخاتمة بعد ذكر ما نقلناه عنها آنفاً ولو كانت المشهود عليه فاسقاً او مستوراً لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخدم هم عدول اقراراً على نفسه بالحق وفيها اذا شهدا عليه فقال بعدما شهدا عليه الذي شهد به فلان عليّ حق او قال الذي شهد به فلان عليّ هو الحق الزم القاضي ولم يسأل عن

الامر وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق او هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي صل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان علي بما شهدا به يسال القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما والا لا لان قوله الذي يشهد به فلان علي ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بزيادة تعليق بالاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق اه

وان قال هما شاهدا زور او هما عدلان ولكن اخطأ في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرا وعلنا

اما لو قال هما عدلان ولم ينكر المدعى به او سكت كفي تعديله ولا حاجة الى التزكية ان كان عدلا يصلح للتزكية كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة ثم اعلم انه لا يشترط في لزوم التزكية ان يطعن المشهود عليه في الشهود قال في التنوير ولا يسال القاضي عن شاهد بلا طعن الا في حد وقود وعندهما يسال في الكل ان جهل حالهم سرا وعلنا وبه ينقضي اه وظاهر اطلاق المجلة يفيد ترجيح قولهما

﴿ المادة ١٧١٢ ﴾ تزكى الشهود ان سرا وان علنا من الجانب الذي ينسبون اليه فان كانوا من طلبة العلم فيزكون من مدرس المدرسة التي يقيمون بها ومن عمدة اهلها وان كانوا من العسكر فمن ضابط الطابور و كاتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فمن كخدايهم ولجننتهم وان كانوا من سائر البصنوف فمن يوثق به من اهالي محلتهم او قريتهم

وينبغي للقاضي ان يختار للمسالة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طحاء وينبغي ان يكون فقها يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عالم او عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لا يكون المركزي مغفلا ولا يكون مزويا لا يخالط الناس وقال شمس الائمة الحلواني انما يسال من جبرانه اذا لم تكن بيته وبينهم

عداوة ظاهرة وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل اهل محله
وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل اهل
محله وجيرانه وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا
كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار . رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول
له من . عارفك فان ساءم وهم يصلحون للمسالة سأل منهم في السر فان عدلوه سأل
منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل من المعدل
الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته
يتعرف عن حاله (هندية ملخصاً)

✽ المادة ١٧١٨ ✽ التزكية السرية تجرى بورقة يعبر عنها بالمستورة
في اصطلاح الفقهاء فيكتب الحاكم على تلك الورقة اسم المدعي والمدعى
عليه والمدعى به واسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومجالهم واسماء
ابائهم واجدادهم او يكتفي باسمائهم وشهرتهم ان كانوا مشهورين والحاصل
انه يعرفهم ويصفهم على وجه يميزهم عن غيرهم ويضعها في ظرف يختمه ثم
يرسلها الى الذين انتخبهم للتزكية وعند ورودها يفتحها المزكون ويقرؤنها
فان كان الشهود المدونة اسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم
عدل ومقبول الشهادة

الظاهر انه لا يكتفى بقولهم هو عدل فقط بل لابد من زيادة مقبول الشهادة وبه
صرح في البحر حيث قال واختار السرخسي انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود
في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من
زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية ويتبني ترجمه اهـ ويتبني للمزكي ان يعدل الشهود
قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعد التهم ولو قال لا اعلم منهم
الا خيراً فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح انه ليس بتعديل وان
عرف المزكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي باطلة او ان الشهود او هموا
في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وابطالهم في

بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبره به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبلها (هندية ملخصاً)

وان لم يكونوا عدولاً كتبوا ليسوا بعدول وامضوا بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها او غيره وختموا الظرف واعادوها الى الحاكم

المادة ١٧١٩ * اذا اعيدت المستورة محتومة الى الحاكم ولم يكتب فيها المزكون ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا ليسوا بعدول او لا علم لنا بمجالمهم او انهم مجهولو الاحوال او الله اعلم او لم يكتبوا فيها شيئاً فحينئذ لا يقبل الحاكم شهادتهم ولكنه في هذه الصورة لا يقول للمدعي ان شهودك جرحوا بل يقول له احضر غيرهم ان كان عندك شهود غيرهم وان كتب في المستورة ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بادر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علناً

هذا ظاهر في انه ينبغي ان تكون التزكية السرية قبل التزكية العلنية وبه صرح في الملتقط وقال في البحر لو زكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاص شرطته ايهما كذا في البزازية

المادة ١٧٢٠ * تجري التزكية العلنية على الوجه الاتي

يجلب المزكون امام الحاكم بحضور المترافعين وتزكى الشهود او يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية الى مقام المزكين وتزكى الشهود علناً فيقول القاضي للعدل أهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضور الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة (هندية) وفيها عن المحيط اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح اهـ

ويجب ان يذكر في الاعلام اسماء المزكين وشهرتهم والفاظ التزكية وبذلك ارادة سنية مؤرخة في اول جمادي الاخرى سنة ١٢٨٣ (جريدة علمية عدد ٢)
 * المادة ١٧٢١ * ينبغي ان يكون المزكي في التزكية سرّاً اثنين

على الاقل رعاية للاحتياط وان كان يكفي فيها مزك واحد
 ومثل التزكية المترجمة فانه يكفي فيها واحد واثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين واذا كان المترجمان اعمى فمن ابى حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف يجوز (هندية) وفي الخانية تصح تزكية السر من الوالد والولد والمرأة والاعمى والصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد من لا نقبل شهادته لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح تزكية العلانية

* المادة ١٧٢٢ * التزكية العلنية من قبيل الشهادة فتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم المزكين ذكر لفظ الشهادة والمراد بشروط الشهادة البلوغ والحربة ونحوه قال في الخانية واجمعوا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحربة والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية فلا يصح تعديل الاعمى والصبي والعبد والفاسق اه
 تنبيه : شاهد التزكية العلنية لا تشترط تزكيته ظاهراً بعد سوال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر من يثق به وهذا محمول على ان مزكها معروف بالعدالة (مططاوي)

* المادة ١٧٢٣ * لا يتشاغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في دعوى جرت عنده اذا شهدوا بدعوى اخرى في حضور ذلك الحاكم ان كان لم يمض على تزكيته ستة اشهر وان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة اخرى

وفي الدرر اذا رد قاض شهادة رجل في حادثة ليس لقاض اخر قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له اه

* المادة ١٧٢٤ * اذا طعن المشهود عليه في الشهود قبل التزكية

او بعدها باسناده اليهم ما يمنع قبول شهادتهم كدفع مغرم او جر مغرم
طلب منه الحاكم البينة على ذلك

اعلم ان الطعن في الشهود يقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو
الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما
والاول لا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله والثاني تقبل عليه بعد التعديل
وقبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق
لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت مثل ان يشهدوا على شهود المدعي انهم
فسقة او زناة او اكلوا ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم
اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على
المدعي عليه في هذه الحادثة وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كاقرار المدعي بنفسهم
او اقراره بشهادتهم بزور او انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق او انه اي الشاهد ابن المدعي او ابوه او انهم سرقوا نفي
كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم عهده او قتلوا النفس عمداً او انهم شركا المدعي
والمدعي مال او انه استاجرهم بهذا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال
ولو لم يقبله لا تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم رشوة على ان لا يشهدوا عليّ زوراً وقد شهدوا زوراً وانا اطلب
ما اعطيتهم وانا قبلت في هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فست الحاجة لحياتها
اه وقال في التكملة عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد بعد التعديل محله فيما اذا ادعاه
الخصم وبرهن عليه جبراً اما اذا اخبر القاضي به سرّاً وكان مجرداً طلب منه البرهان
عليه جبراً فاذا برهن عليه سرّاً بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم
الجرح افاده في البحر ووجهه انه لو كان البرهان جبراً لا يقبل على الجرح المجرد لفسق
الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرّاً ثم ان قبول الشهادة على الجرح
المجرد قبل التعديل علته انه طعن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود
حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن
اثبت فيهم امرّاً يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا اه ملخصاً

فاذا اثبت المشهود عليه هذا الطعن بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك

الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب
شهادتهم ان كان قد زكاهم

فيه اشعار بانه اذا لم يثبت المشهود عليه الجرح الذي ادعاه فليس له تخايف الشهود
ولا المشهود له وبذلك صرح في البحر الرائق ثم قال وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير
كالبرهان لم اره وينبغي القبول (اتقوي)

المادة ١٧٢٥ * اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم

يرجع جانب الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود
ليس ذلك على اطلاقه بل هو فيما اذا كان عدد كل من المزكي والجرح بالغا
نصاب الشهادة او كان كل منهما واحداً فقط اما لو كان الجرح واحداً والمعدل اثنين
كان التعديل اولى قال في الخانية ان كان المزكي اثنين فعدهما واحداً وجرحهم الاخر
قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان
الجرح اولى كما لو عدل اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم جميعاً وقال محمد
رحمه الله تعالى اذا عدل واحد وجرحهم الاخر فالقاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم
ولا يرد بل ينتظر ان جرحهم الاخر يثبت الجرح وان عدل ثبوت العدالة وان جرحهم
واحد وعدل اثنان ثبتت العدالة في قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام
بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدل عشرة كان الجرح اولى لان قول
الاثنين يساوي قول الجماعة كافي دعوى الملك اذا اقام احد المتداعيين اثنين والاخر
عشرة لا يترجع صاحب العشرة اه انظر المادة ١٧٣٢ وشرحها

المادة ١٧٢٦ * اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في

المعاملات كان للحاكم ان يزكهم ويحكم بشهادتهم
ولو كان قد زكاهم قبل الموت او الغيبة فله ان يحكم بشهادتهم بالاولى ولكن لو
زكى القاضي الشهود ثم عموا او خرسوا قبل القضا فلا يقضي بشهادتهم راجع شرح
المادة ١٦٨٦

اما لفظ المعاملات الوارد في متن المادة فقد احترز به عن القصاص لانه لو مات
الشهود قبل القضاء به او بعد القضاء قبل انفاذ الحكم او غابوا او عموا او خرسوا امتنع

القضاء في الوجه الاول وامتنع انفاذه في الوجه الثاني ولا بد حينئذ من استئناف
الحكمة واحد ارجح آخر كما في عامة كتب المذهب

﴿ المادة ١٧٢٧ ﴾ * اذا الح المشهود عليه على الحاكم قبل الحكم
بتحليف الشهود انهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية
الشهادة باليمين كان للحاكم ان يحلف الشهود وان يقول لهم ان حلفتم قبلت
شهادتكم والا فلا

هذه المسألة مختلف فيها بين الفقهاء واكثرهم على انه لا يجوز تحليف الشاهد لان
الشهادة عندهم لا تصح بدون لفظ اشهد كما تقدم في المادة ١٦٨٩ ولفظ اشهد يمين فلا
يجوز تكرار اليمين ولكن خالفهم بعضهم وقالوا ينبغي ان يحلف الشاهد لغلبة الفسق
فاختارت المجلة تحليف الشهود ونعم ما فعلت

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

﴿ المادة ١٧٢٨ ﴾ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم في حضور الحاكم
بعد اداء الشهادة وقبل الحكم بها صارت شهادتهم كأنها لم تكن ويعزرون
رجوع الشاهد عن الشهادة هو ان يقول رجعت عما شهدت به (تنوير) او
شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعاً (مجمع
الانهر) فاذا رجع الشاهد عن شهادته في هذه الصورة قبل الحكم سقطت عن
الاعتبار فلا يقضي القاضي بها اذ لا قضا بكلام متناقض ولا ضمان على الشاهد لانه
لم يتلف شيئاً لكن يعزر ولا فرق فيما اذا رجعا عن كل الشهادة او بعضها كما لو شهدا
بدار وبناثا او باتان وولدهما ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق
نفسه وشهادة الفاسق ترد (جامع الفصولين)

استطرد : شهد عدل ثابت العدالة عند القاضي (احتراز عن المستور) فلم يبرح
عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس حتى قال او همت او شككت او غلبت او نسيت او

عراني نسيان بزيادة باطله بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان
شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته ولكن فيماذا يقضى قيل بجميع
ما شهد به لان جميع ما شهد به صار حقاً للمدعي على المدعي عليه فلا يبطل حقه بقوله
اوهمت ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بان يدعي الفاً وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول
اوهمت انما هي خمسمائة وقيل انما يقضى بما بقي فقط ان تداركه بنقصان وان بزيادة
يقضى بها ان ادعاها المدعي لان ما يحدث بعدها قبل القضا يجعل كدوئه عندها واليه
مال السرخسي وصاحب الملتقى وغيرهما وظاهر كلام سعدى والاكمل ترجيحه واقتصر
عليه قاضيان وعزاه الى الجامع الصغير وقال في النهاية اذا قال الشاهد اوهمت في
الزيادة او النقصان يقبل قوله ان كان عدلاً سواء كان قبل القضا او بعده ورواه الحسن
عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف اه وظاهر الحانية ان عليه الفتوى اه لمخصاً عن
الدر المختار والتكلمة

المادة ١٧٢٩ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في
حضور الحاكم فلا ينقض حكمه وبضمن الشهود المحكوم به راجع
المادة ٨٠

انما لا ينقض الحكم لوقوعه صحيحاً فلا ينقض بعده ولان الشهادة ترجحت بالقضا
وانما يضمن الشهود وان كانوا متسببين ولا يضمن القاضي وان كان مباشراً لان القاضي
تعذر تضمينه لكونه قد اُخِي بشهادتهما الى القضا فان القضا واجب عليه بعد ظهور
عدالة الشهود حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر وفي ايجاب الضمان على القاضي
صرف الناس عن تقلد القضا وحيث تعذر ضمان المباشر ضمن المتسبب لكونه متعدياً
وفي المحيط رجع الشاهدان في مرض الموت وعليهما دين صحة وماتا بدى^٢ بدى^٣ للصحة
لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض
اه ثم اعلم ان الشاهد انما يضمن المحكوم به بالرجوع عن الشهادة اذا كان تالف المحكوم
به مضافاً الى الشاهد ومتسبباً عنه فقط وكان التالف بدون عوض اما لو كان متسبباً
عن شيء اخر او كانت الاتلاف غير مضاف الى الشاهد او كان مضافاً اليه واكن
بعوض فلا ضمان على الشاهد مثال الاول لو شهد الشهود ان الدائن ابرأ غريمه من
الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجع الشهود عن شهادتهم لم يضمنوا شيئاً للطالب لان

دينه توى عليه باقلاسر غريمه لا بالرجوع (مجر عن العتابة) ومثال الثاني لو شهدا
بفسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورثه المشهود له ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لان المشهود له ورث المشهود عليه بالموت وذلك لان استحقاق الوارث بالمال بالنسب
والموت والاستحقاق يضاف الى اخرها وجوداً فيضاف الى الموت لان كل حكم يثبت
بعلة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجوداً ومثال الثالث لو شهدا على رجل انه
باع ماله من اخر بثن سمياه وهو مثل القيمة او أكثر فقصي بالبيع على البائع وبالثمن
على المشتري ثم رجعا عن شهادتهما فلا يضمنا للبائع شيئاً كما في الهندية لانهما انما
اتلفا عليه ماله بعوض بمائته والاتلاف بعوض كلا اتلاف (در مختار) ويشترط
ايضاً ان يكون المثل مالاً فلو شهدا للمتاجر انه استاجر هذه الدار ثم رجعا بعد
الحكم لا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المؤجر منفعة داره والمنفعة ليست بمال (هندية
عن البدائع) واعلم ايضاً ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه عن الشهادة بل مثله
ما اذا ظهر كذبه من ذلك ما ذكر في البحر شهد شاهدان على رجل ان فلاناً اقترضه
الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضا بأمر القاضي
برد الالف اليه ولا يضمّن الشهود ولو شهدوا ان عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك
واخذ المحكوم له الالف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضا يضمن الشهود والفرق
ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقترضه ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم
لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه والشهادة
بالاقراض ليست شهادة على قيام الحق في الحال والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق
في الحال اه فقد علم تضمين الشهود بظهور كذبهم من غير رجوع فتضمنهم اذا تيقن
كذبهم بالاولى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة ثم انه اذا رجع الشهود عن شهادتهم
هل يضمّنون المحكوم به سواء قبضه المحكوم له او لا ام يشترط قبضه فيه خلاف قال في
التنوير وشرحه للعلائي وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقاً وضمنا ما اتلفا للمشهود
عليه قبض المدعي المال او لا وبه يفتى بحر ويزاوية وخلاصة وقيد في الوقاية والكنز
والدرر والملتقى بما اذا قبض المار لعدم الاتلاف قبله وقيل ان كان المال عيناً فكل اول
وان كان ديناً فكل ثاني واقره القهستاني اه ورجع في التكملة القول الثاني لان عليه المتون
كالهداية والمختار والوقاية والفرر والاصلاح والكنز والملتقى وقال لا يرجع المحكوم عليه
الا بعد القبض عيناً كان المحكوم به او ديناً ثم قال واعلم ان الضمان عن الشاهدين

يسقط بأشياء الأول ضمنهما نصف المهر ثم أقربه رده اليهما . الثاني ضمنهما قيمة العين
 ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما . الثالث رجع الواهب في هبته بقضا بعد
 ما ضمن الشاهدين رد الضمان . الرابع مات المقتضي له وورثه المقتضي عليه رد الضمان
 بخلاف ما لو اشتراه اه . والكحل من العتابة وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام
 خلافاً لها لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم
 الى علة العلة ومحل الخلاف فيما اذا قال المزكي تعمدت او علمت ان الشهود عبيد ومع
 ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكي اخطأت في التزكية فلا ضمان اجماعاً (ملتقى وشرحه
 بجمع الانهر)

﴿ المادة ١٧٣٠ ﴾ * اذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور انفاً
 فان كان باقيةم بالغاً نصاب الشهادة لا يجب الضمان على من رجع ولكنه
 يعزر

وان كان الشهود ثلاثة فرجع واحد منهم وبقي اثنان لم يضمن لان العبرة في هذا
 الباب لمن بقي لا لمن رجع من الشهود لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب
 الضمان لانه اتلاف له فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانياً لم
 يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء (تكملة)
 وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع نصف
 المحكوم به وحده ان كان واحداً وان كان اكثر من واحد ضمنوا النصف
 بالاشتراك على التساوي

والمراد انه اذا كان الشاهد اثنان فرجع احدهما يضمن النصف اذ بشهادة كل
 منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على
 الراجع ضمان ما لم تبقى فيه الحجة وهو النصف واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع
 واحد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلاً
 فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان
 الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في
 حال البقاء ما يلزم في حال الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين

نسب الى كل منهما في حالة البقا ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً له برجوعه وان كان الشهود ثلاثة فرجع احدهم لا ضمان عليه لبقاء من يبق به كل الحق وان رجع معه اخر ضمننا النصف بالاشتراك لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع الاخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف (تكملة) وفي التنوير لو رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشرة نسوة لم يضمن فاذا رجعت اخرى ضمن التسع ربع المال لبقاء ثلاثة ارباع النصاب فان رجعوا فالنصف بالاسداس اه اي السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكانه قد شهد ستة رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق وان رجع مع الرجل ثمان نسوة وبقي اثنتان فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع (هندية) وفيها لو شهد رجل وامرأتان فرجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف وفي الجامع اربعة شهدوا على اخر باربع مائة وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى واخر عن تينك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين اثلاثاً اه

﴿المادة ١٧٣١﴾ يشترط ان يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم

ولا اعتبار لرجوعهم اذا كان في محل آخر

لان الشهادة تختص بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي (جمع الانهر) حتى لو رجع الشاهدان عند غير القاضي وضمننا المال وكتبنا به على أنفسهما صكاً ونسبنا المال الى الوجه الذي هو له ثم جعدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرطة او عامل كورة ليس القضا اليه واذا تصادقا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان (هندية)

وعلى ذلك لو ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في

محل اخر فلا تسمع دعواه

ولو اراد ان يبرهن لا يقبل برهانه ولو طلب يمين الشاهدين لا يقبل ايضاً لفساد الدعوى بخلاف ما لو برهن انهما اقر برجوعهما عند غير القاضي فانه يقبل ويجعل انشا للحال (در مختار) اي فصار كما لو اقرا عند القاضي انهما رجعا عند غير القاضي وبهذا ظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي وبين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير القاضي فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي لا يعتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فبالبرهان على اقرارهما هما صار كأنهما اقرا في الحال والحال انهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (تكملة)

واذا شهدوا في حضور حاكم ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور حاكم اخر يعتبر رجوعهم

اعلم ان المجلة قد اقتصرت على ذكر مسائل الرجوع عن الشهادة بالاجمال ومن كون ذلك لا يفي برغبة من يروم التضلع بالفقهاء فقد آثرنا ذكر هذه المسائل بالافراد تعمياً للفائدة فنقول

اولاً في الرجوع عن الشهادة في الاموال رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام كل منهما شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهماً وقالوا لم يكن الا خمسون درهماً غرماً للغيرم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان ولو مات رجل وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام البينة وادعى رجل اخر الف درهم ايضاً واقام البينة وقضى القاضي بالالف بين المدعين ثم رجع الشهود ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعين لم يضمنا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنا للمدعي الاخر على قياس المسألة الاولى ينبغي ان يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الاخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء (محيط) ولو كان لرجل على اخر دين فشهدا انه وهب له او تصدق به عليه او ابرأه ثم رجعا بعد القضا ضمنا (خلاصة) وكذا اذا شهدا انه اوفاه ثم رجعا بعد القضا (محيط) ولو ادعى رجل على رجل

الف درهم واقام عليه شاهدين بذلك واقام المشهود عليه شاهدين انه ابراه من الالف او من كل قليل وكثير فعدلوا واجتمعت البيّنات عند القاضي فانه يأخذ بشهود البراءة فان قضى بشهادتهم ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانياً ولا يلتفت الى ما مضى اذا اراد تضمين شهود البراءة فان اعاد البينة فخصه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف انه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعات به على المشهود له بالبراءة وانما يامر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منعهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتري بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصباً المال ساعة بقضي القاضي له ورجعا (مبسوط) ولو شهدا انه اجله سنة ثم رجعا بعد الفضا قبل الاجل او بعده ضمنّا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله خلاصة ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حلول الاجل وكذلك لو رجعا بعد حلوله لان الضمان انما وجب بسبب انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافاً فلماذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهدين (مبسوط) فان توى ما على المطلوب بموته مفلساً لم يرجعا على الطالب (خلاصة) ولو اسقط المدينون الاجل لم يضمنا (بحر رائق)

ثانياً في الرجوع عن الشهادة في البيع : اذا شهدا ببيع شيء بمثل قيمته او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنّا النقصان ولا فرق بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البائع (هداية) فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في المدة او اجازته فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا احزه حق مضت المدة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك الف درهم (مضمرات) ولو شهدا على رجل بالشرأ فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا شيئاً للمشتري وان كان بأكثر من القيمة ضمنّا ما زاد على القيمة للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشرأ بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازه لا يضمنا (تبيين) اذا كانت لرجل امة قيمتها مئة فشهدا عليه انه باعها من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يحجد والمشتري يدعي وقضى به ثم رجعا ضمنّا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع اولاً فقضى

به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة (كافي) ادعى انه اشترى عبد هذا بالدين الى سنة وقيمته الف ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالدين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وايهما اختار تضمنه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالف درهم عند حلول الاجل فان وجد المشتري بالعبد عيباً فردّه فان كان بغير قضا فهو بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع الف درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضا يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما الف درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعوا اليه الف درهم (شرح الطحاوي) ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البائع اجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن اشهادتين جميعاً ضمنا الثمن للبائع الف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالمقدد دفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة طالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة (محيط)

ثالثاً في الرجوع عن الشهادة في الهبة : شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد فان ضمنا قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان ايض العين يوم النضا بالهبة ثم رجعا والياض زائل ضمنا قيمته ايض (محيط) ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع بالعبد بقضا القاضي (مبسوط) عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهب له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى اخر مثله وشهد اخر ان له بذلك ولم يدر التاريخ قضي بينهما نصفين فان رجع الفر يقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الاخر شيئاً (كافي) ولو شهدا بالهبة لرجل واخران بالهبة لآخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له (عناية)

رابعاً في الرجوع عن الشهادة في الرهن : ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبداً به قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنوا مادام العبد حياً فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنوا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالوا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا

بضمان (محيط) رجل له على رجل الف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقراً بالتوب للراهن غير انه يقول هو عندي ودیعة وقال الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما (مبسوط)

خامساً في الرجوع عن الشهادة في العارية والوديعة والبضاعة : شهدا بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه بالقيمة ثم رجعا فانهما بضمان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا (محيط)

سادساً في الرجوع عن الشهادة في المضاربة والشركة والاجارة : ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم بضمان فان قبضه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضاً فكذلك وان كان نقداً فرب المال يملك فنجها فكان راضياً باستحقاق الربح (محيط) ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يثقل على المضارب شيئاً بشهادتهما ولو توى راس المال في الوجهين لم بضمان شيئاً (مبسوط) رجل ادعى على رجل انه اجره داره شهراً بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجره مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه بضمان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة بضمان الاجرة (شرح الطحاوي) ولو ادعى رجل انه استاجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم واجرة مثلها مائة درهم والموثر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم بضمان للموثر شيئاً (بدائع)

سابعاً في الرجوع عن الشهادة في النسب والمواريث : ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعا فانهم لا يضمنون شيئاً للاب سواء رجعوا حال حياة الاب او بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لاسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له (محيط) ولو شهدوا انه ابن هذا القتل لا وارث له سواء والقاتل يقر بالقتل عمداً فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لو رثته

المعروفين وعليهم التعزير (محيط) رجل مات وترك اخاه لاييه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخو الميت لاييه وامه واقام شاهدين على انه اخو الميت لاييه وشاهدين انه اخو الميت لامه فالقاضي يقضي انه اخو الميت لاييه وامه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا انه اخوه لاييه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في المحيطين ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثاً (محيط) ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي واعطاه نصف الميراث ثم شهد اخران انه اخ لام فقضى به واعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له سدس الميراث ثم شهد اخران انه اخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وكذلك ان شهدوا معاً وعدل احد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضا فمن قضى بشهادته اولاً فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الاخر (محيط) رجل مات وترك ابنة واثماً لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخر النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لام واب وشهد اخر انه اخوه لاب وشهد اخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لاييه وامه فعليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلاثة اثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث (محيط) رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضي له بالالف ثم اقام رجل اخر البينة انه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخر عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فاللاخ ان يضم شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن فلا ابن العم ان يضم شاهدي الاخر الالف (ذخيرة) رجل مات وترك ابناً واخذ ميراثه فجاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم أتى بشاهدين اخرين فشهدا انه وصل اليه

من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك ثم رجع الشاهدان
 اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع
 الاخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعا جميعا فالابن المعروف
 بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن
 شاهدي المال (محيط) وفيه رجل مات وترك بنتا واخا لاب وام واخذت البنت
 نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل اخر وادعى انه اخو الميت لاب
 وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وفقى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في
 الميراث ثم رجعا عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على
 العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو
 رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع الاخر عن
 شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما
 صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في
 هذا على النسبين والفرقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سواء ولو شهد كل
 فريق على نسب بان شهد احد الفريقين انه اخوه لايه وشهد الفريق الاخر انه اخوه
 لاه ثم رجع احد الفريقين عن شهادته ضمن نصف المال كذا هنا وفيه ايضا رجل
 مات وترك اخوين لام واخا لاب وادعى رجل انه اخوه لايه وامه وشهد له شاهدان
 انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به واخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم
 رجعا ضمن اللذان شهدا انه اخ لاب ثلاثة ارباع ما اخذ والاخران ربعه ولو ترك
 اخا لام مكن الاخوان لام ثم ادعى رجل انه اخوه لايه وامه فشهد له شاهدان انه
 اخ لام وشاهدان انه اخ لاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى
 اللذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس
 المال وثلاثة ارباع سدسه

ثامنا في الرجوع عن الشهادة في الوصية : ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له
 بالثلث من كل شيء فاقام البينة فقضى له ثم رجع الشهود ضمنوا جميع الثلث وكذلك
 لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات (محيط) وفيه مات
 رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله
 واخران لآخر مثله واخران لثالث مثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا

فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعاً لم يضمنوا للابن شيئاً ويضمن كل فريق
لأوصى لها اللذين لم يشهد لها هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول
اولاً وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الاخر وقضى له بنصف ما اخذ الاول ثم
عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما اخذاً ثم رجعوا ولو شهدا بالوصية الواحدة
فقضى له وشهد اهران انه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد
من الاول ثم شهد اهران انه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به
واسترد من الاوسط ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف
الثلث ولا يضمن شاهد الاول شيئاً ولم يضمن للوارث شيئاً مات وترك ثلاثة الاف
وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضى به للورثة
ثم شهد هذان انه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثلث
مرتين مرة للورثة ومرة للموصي له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضا
او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمننا للاول للوارث
ولو شهدا بهما معاً وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى
مثلاً لينكتف وجه الحكم اترجعان عن الشهادة بالرجوع ام لا فان سكنا او ثبتنا على
الرجوع ضمننا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى
ضمننا للموصي له الاول ثلثاً اخر وسلم للوارث ما اخذ منها وان رجعا عن الشهادة
بالرجوع حينئذ ضمننا الثلث للموصي له الاول دون الوارث ولو رجعا اولاً عن
الرجوع دون الوصية ضمننا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمننا
للاول بقيته (كافي)

تاسعاً في مسائل متفرقة : لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها عن نفقتها على
عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على
عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او أكثر فلا ضمان عليهما وان
كانت اقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى (مبسوط) اذا فرض القاضي على الزوج كل
شهر نفقة مسماة لامرأته ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه اوفاهما النفقة واجاز
القاضي ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فأنهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل
ذي رحم محرم ممن فرض له القاضي نفقة (ذخيرة) شاهدان شهدا بمال ثم دعاها القاضي
الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيئاً (قنية) اذا شهد

شاهدان على عبد في يد رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم اتى الشهود عليه
اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة فالشهود عليه يرجع
على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادته حق بعد ان رجعا عن الشهادة (ذخيرة)
رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل اخر وقضى له به ثم شهد اخران على
المقضي له. العبد لرجل اخر انه له وقضى له وشهد اخران على المقضي له الثاني ان العبد
لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعا ضمن كل فريق للشهود عليه جميع قيمة العبد
(كافي) ١٠ اذا اشترى رجل داراً بالف درهم وهي قيمتها وتقده الثمن فشهد شاهدان ان
هذا الرجل شفيهما بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان
عليهما (حاوي) ١٠ شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي
عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمهما الالف قالان نحن
نجيثك بينة ان هذا الذي قضيت عليه اقر للقضي له بهذا الالف منذ سنة لا يقبل
ذلك منهما (محيط) ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان
وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر
الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك
وكذلك لو شهدا انه وكله بقبض وديعة او غلة او ميراث او غير ذلك (حاوي) ١١
والكل من الهندية ١٠ وفي التنوير شهد بان فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل
فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة وورثا
المشهود عليه ان كانا من ورثته اه

الفصل الثامن

في التواتر

﴿ المادة ١٧٣٢ ﴾ * لا اعتبار لكثرة الشهود ٠ يعني لا يلزم ترجيح

شهود احد الخصمين اكثرتهم بالنسبة الى شهود الاخر

لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المتداعيين شاهدين
والاخر اربعة فمما سواء اذ شهادة الاثنين ليست باقل من شهادتهم في اثبات المدعى

لان الاتنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصاح للترجيح ولهذا لا تترجح الاية
باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواتراً والاخر من
الاحاد او كان احدهما مفسراً والاخر محتملاً فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر
على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافاً للمالك (ملحق وشرحه
بجمع الانهر)

الا ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر

لان الترجيح حينئذ ليس بكثرة الدليل بل بقوته اذ ان التواتر يفيد علم اليقين
بحيث لا يحتمل النقيض عادة لا حالاً ولا مآلاً فيترجح على البيئة العادية لانها
حجة ظنية انظر المادة الاتية وشرحها . ثم اعلم ان للخبر المتواتر شروطاً الاول ان يكون
المخبرون بحيث يمتنع صدور الكذب منهم . الثاني ان يكونوا عالمين علماً مستنداً الى
الحس لا الى غيره كدليل فانه لو اخبر اهل خوارزم مثلاً بحدوث العالم لا يحصل
لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال . والثالث ان يكون الخبر
به ممكناً مشاهداً ولو بالتجربة والحدس فلو اخبر جميع العالم من المستحيل عقلاً او من
المعقول الغير المأهول لا يفيد اليقين الا خبر النبي عليه السلام في المعقول فقط (مرآة
المجلة عن شرح العقائد)

﴿ المادة ١٧٣٣ ﴾ التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام البيئة على خلاف
التواتر كما ذكر انفاً

ولا نسمع الدعوى بخلافه لان ذلك تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مما
لا يدخله الشك عندنا (علي افندي عن المحيط) وفيه صورة فتوى معربها اذا قبل
القاضي البيئة التي قامت على خلاف المشهور والتواتر وحكم بها لا ينفذ حكمه

﴿ المادة ١٧٣٤ ﴾ كما لا يشترط لفظ الشهادة في التواتر كذلك

لا تتحرى فيه العدالة ومن ثم لا حاجة الى تزكية المخبرين

﴿ المادة ١٧٣٥ ﴾ ليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم

ان يكونوا جما غفيرا لا يجوز العقل اتقاقهم على الكذب

ان للعلامة المرحوم محمود افندي حمزي مفتي دمشق السابق كلاما نفيسا في التواتر
آثرنا تلخيصه من كتابه ترجيح البينات تعميماً للفائدة قال رحمه الله تعالى: التواتر
يفيد علم اليقين فلا نقام بينة على خلافه لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف
التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعياً او مدعى عليه وسواء كان مثبتاً او نافياً
وسواء كان في الاموال او في الحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
لان التواتر حجة في النفي والاثبات قال في الذخيرة ومن جملة ذلك رجل اقام البينة
على اخر انه قتل اباه عمداً في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم رأوا اباه حياً
بعد ذلك او اقام رجل على آخر البينة انه اقترض اباه الف درهم واقام الآخر البينة
ان اباه مات قبل ذلك فالبينة في جميع ذلك للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه
الا ان تأتى العامة وتشهد بذلك ويكون امراً مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم اهـ . وفي
البرزازيه شهد انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في
ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه
نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى ولكن قال في المحيط ان تواتر
عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا نسمع عليه الدعوى
ويقضي بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله
الشك عندنا اهـ وفي فتاوى علي افندي عن المبسوط وكذلك ان قال انا آتي
بالبينة اني كنت غائبا ذلك اليوم في ارض كذا لا يقبل منه الا ان يجيء من ذلك
بامر مشهور يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال فان القاضي يقضي بذلك
لان الشهادة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي لم يكذب الشهود
واذا لم يجز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى اهـ فقد
بان مما ذكر من القول ان التواتر يقبل من المدعي والمدعى عليه ومن الثاني والمثبت
و يستوي في ذلك دعوى الاموال والحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
كما حققه الشرنبلالي اهـ واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين
الا ان شرطه كونه جمعاً يؤمن فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع تارة يعبرون عنه
بالعامة وتارة يعبرون عنه بالكل وتارة يصرحون ويقولون اذا علمه كل صغير وكبير

وعالم وجاهل وتارة يقولون اذا كان الخبر مستفيضاً وتارة يقولون اذا كان الامر مشهوراً
وتارة يقولون امراً مكتشوقاً وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير
من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبقى مجال لظن طاعن لا كما
زعم بعض اهل عصرنا من ان التواتر يكون بعشرة انفار مثلاً حتى صار كل من
الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر لاجل منع خصمه بعشرة انفار يخبرون
بحادثته ويزعم ان ذلك هو التواتر والاغرب من هذا موافقة بعض نواب هذا الزمن
على ذلك بدعوى انه امر مفوض الى رأيهم فلو اتوهم بخمسة اشخاص مثلاً في بلدة
مثل دهشك لكفى عندهم مستندين الى قولهم ليس في التواتر عدد معين صارفين ذلك
الى القلة فيه وغفلوا عن قول المجلة بلزم ان يكون جماعاً غفيراً فاين الجم الغفير من
العشرة او الخمسة في البلدة الكبيرة الا يدرون ان الجم الغفير هو عبارة عن جملة
الناس قال في المصباح مانصه وجاؤا الجماء الغفير او جماع الغفير اي يجمع لهم اه وقال
في البزازية لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلاً
ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب عنه انه يفوض الى رأي الامام وعن خلف خمسمائة
يلين قليل وعن البقالي الف يخاري قليل اه

ثم اذا استند كل من المدعي والمدعى عليه الى التواتر واتي كل منهما بجماعة
يخبرون طبق مدعاه فعلي الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لا
يقال فيهما جم غفير فيكون حكمهما حكم البيئة العادية فيستشهد ويحكم وان
رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بيئة والبيئة لا
تقام على خلاف التواتر وان رأى ان كلا من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر
واشكل عليه الامر فيتأمل في الجماعتين تأملاً صادقاً خالياً عن الغرض والمرض فاي
الجماعتين وافق خبره شروط التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى
لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لا تتعارض قال العلامة في تلويحه ثم
التعارض لا يقع بين القطعتين لامتناع وقوع المتنافيين ولا يتصور الترجيح لانه فرع
التفاوت في احتمال النقيض فلا يكون الا بين الظنين اه فصار ضرورياً كون احد
الخبرين كاذباً والا يلزم اجتماع النقيضين ولذلك قالوا الحجج القطعية لا تتعارض
وقالوا تواتر النقيضين محال وتذاكرت في مسألة استناد الخصمين الى التواتر مع جماعة
من افاضل النواب فاكثرهم توقف في ذلك والبعض قال تعارضاً تساقطاً فقلت بدليل

او نقل فقال بل تخريجاً على قولهم البيئتان المتعارضتان تسقطان قلت ذلك في الحجة
الظنية الجائز تعارضها لا في القطعيات التي تعارضها محال فانقطع اه
وقد سئل الفتوى خاتمه عما ينبغي اجراؤه فيما لو اراد كل من الخصمين اقامة
بيئة التواتر او بعد ان اثبت احدهما دعواه بالتواتر اراد الاخر ان يقيم شهود التواتر
فاجابت بتاريخ جمادى الاخرى سنة ١٣٣٢ بما يأتي :

اذا اراد الخصمان اقامة بيئة التواتر فليس في وسع القاضي ان يسمعهما اذ ليس
من الممكن ان يسمع بيئة التواتر من كلا الخصمين معاً دفعة واحدة وفي ساعة واحدة
اي دون تقديم احد الفريقين على الاخر فكأن لا بد له والحالة هذه من ان يسمع اولاً
بيئة التواتر التي يريد اقامتها احد الخصمين مقدمة على سواها فاذا كانت هذه البيئة
التي سمعت اولاً على الوجه المشروح جملاً غفيراً وافادت القاضي علم اليقين الجازم لا
يقي محل لاستماع بيئة التواتر التي يريد الخصم الاخر اقامتها ولو كان الجرم الغفير الذي
يقدمه اكثر عدداً من الاول لان خبر الجماعة التي يقيمها الخصم الثاني هو محض كذب
والكذب بمقتضى قاعدة « ما حرم فعله حرم طلبه » لا يجوز النطق به ولا حمل الغير
على النطق به وايضاً اذا حصل عند القاضي علم اليقين وتوفرت اسباب الحكم وشروطه
لا يجوز له بمقتضى المادة ١٨٢٨ من المحلة ان يؤخره . واذا كان الجرم الغفير الذي
اقامه اولاً احد الخصمين لم يفد الحاكم علم اليقين كان له عند الايجاب ان يسمع الجرم
الغفير الذي يقيمها الخصم الاخر

ولقائل ان يقول الاولى ان يسمع القاضي خبر الجماعتين المعداد في الظاهر تواتراً
وبعد ذلك يوازن و يعادل بينهما فيعد تواتراً خبر الجماعة الذي يفيد علم اليقين ويرد
الجماعة الاخرى وبذلك ينجم من تهمة الميل لاحد الخصمين والجواب ان هذا
الرأي غير حري بالقبول لان خبر الجماعة الذي سمعه القاضي في المرة الاولى
لا يقال له في هذه الحالة تواتر اذ في هذه الصورة يكون قد اطلق التواتر على خبر الجرم
الغفير الذي سمع اولاً لضعف الجرم الغفير الذي سمع في المرة الثانية والحال ان التواتر
ينبغي ان يفيد علم اليقين من حيث خبر المخبرين وحده بوجه الحصر ولا يجوز ان
يتخذ ضعف الجرم الغفير الثاني سبباً لتقوية الجرم الاول اذ لا عبرة في التواترين
للنسبة والاضافة

ولو اراد احد الخصمين اقامة جرم غفير تقدم بعضه ووجد لزوم لاستماع

باقيةهم فامهل لاجل اقامتهم فقال الخصم الاخر ان له بينة التواتر وهي حاضرة وطلب من الحاكم استماعها فلا وجه لرد طلبه لانه لما طلب الحاكم ما بقي من الشهود علم ان ما سمعه منهم لم يفده علم اليقين (جريدة علمية عد ١)

ولمحكمة التمييز جملة قرارات منها قرار مؤرخ في ١٣ ايلول ٣٠٩ مؤداه أن عدد شهود التواتر لا ينبغي ان يكون اقل من خمسة وعشرين شاهداً (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٣) ولما قرار آخر مؤرخ في ٤ ايلول سنة ٣١١ مؤداه اذا قال المشتري انه يوجد طريق عام فاصل بين مشريه وملك الشفيع وان له على ذلك بينة التواتر فلا لزوم لتكليفه اقامة مثل هذه البينة لان كون الطريق خاصاً او عاماً يعرف بالمشاهدة فيلزم من ثم اجراء الكشف واستماع شهادة النصاب وثزكيتهما (ج ٠ م ٠ عد ٨٦٢)

الباب الثاني

في الحجج الخطية والقرينة القاطعة

وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في الحجج الخطية

﴿ المادة ١٧٣٦ ﴾ لا يعمل بالخط والختم وحدهما الا اذا كان سالمًا

من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به . يعني انه يكون مداراً للعكم ولا يحتاج الى الثبوت بوجه اخر

وعلى هذا لو كتب صراف على نفسه صكاً بمال معلوم وخطه معلوم بين الناس ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (رد مختار عن الاكمل)

❖ المادة ١٢٣٧ ❖ يعمل بالبراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني
لأنها أمانة من التزوير

قال في الحامدية ومثل البراءة السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية
فانه يعمل به لعله امن التزوير في هذا الدفتر كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها
حين نقلها اذ لا تحرر اولاً الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من
غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على
المتولي لحفظها وهو المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة
بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتابة فلو
وجد في الدفاتر ان المكان القلافي وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير
بينة وبذلك ينفي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله الفندي وغيرها
١٠٠ وللمحكمة التمييز عدة قرارات منها قرار مؤرخ في ٢٦ كانون الاول ١٣٠٧ مؤداها
ان الدفتر الخاقاني المبحوث عنه في هذه المادة لا يراد به قيود دفترا الطابو بل قيود
الدفاتر التي نظمت منذ بضعة اجيال بمعرفة محررين موثوق بهم وهي الان محفوظة
بكمال الدقة في مخزن الدفتر الخاقاني المخصوص (ج ٥٠ م ٥٠ عدد ٧٧٠)

قلت واكثر هذه الدفاتر قد نظمت في عهد السلطان سليمان القانوني والسلطان
مراد الثالث وعددها يبلغ تسعمائة وسبعين دفترًا

❖ المادة ١٢٣٨ ❖ يعمل ايضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت
سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء

لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الامناء وقدمنا في الوقف
عن الخبرة انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاء وهو في ايديهم اتبع ما فيه
استحساناً اذا تنازع اهله فيه (رد مختار) ٠ وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ كانون
الاول ١٣٠٣ مؤداها انه لا يجوز العمل بسجل المحكمة اذا لم يكن بمضى من الرئيس
والباش كاتب (ج ٥٠ م ٥٠ عدد ٧٥٥) ولها قرار آخر مؤرخ في ٤ تموز ١٣١١ مؤداها
ان قيود خزينة المالية لا تعد من الحجج الخطية وعلى هذا لو ادعت الخزينة

على اخروديناً بحكم الكفالة عن المتلزم فلا تثبت هذه الكفالة بقيود القرينة
(ج ٠ م ٠ عد ٨٢٦)

﴿ المادة ١٧٣٩ ﴾ لا يعمل بالوقفية وحدها الا اذا كانت مقيدة في

سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه حينئذٍ يعمل بها

وعلى هذا لو كانت ضيعة في يد رجل فادعاهما اخر انها وقف واحضر صكاً
فيه خطوط المدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضا بذلك فليس للقاضي
ان يقضي به لانه يقضي بالحجة والحجة هي البينة والاقرار اما الصك فلا يصلح حجة
لان الخط يتسبب الخط وهذا اذا لم يكن كتاب الوقف محرراً في سجل القاضي المحفوظ
فان كان كذلك عمل به استحضاراً وفي الفتاوى الخيرية اذا كان الوقف كتاباً في
ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحضاراً اذا تنازع
اهله فيه والا ينتظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف
كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت
بالبرهان حقاً حكم له به (حامدية ملخصاً) انظر مشرح المادة ١٨٢١ فان فيه فوائد
مهمة تعد تكملة لهذا الفصل

الفصل الثاني

في القرينة القاطعة

﴿ المادة ١٧٤٠ ﴾ احد اسباب الحكم القرينة القاطعة ايضاً

﴿ المادة ١٧٤١ ﴾ القرينة القاطعة هي الامارة البالغة حد اليقين . مثلاً

اذا خرج رجل من دار خالية خائفاً مدهوشاً في يده سكين ملوثة بالدم
فدخلت الدار في الحال وشوهد فيها رجل مذبوح في ذلك الوقت فلا يشكبه
في ان قاتله هو ذلك الرجل ولا يلتفت الى الاحتمالات التي هي محض توهم

كما نقول ان الرجل ربما قتل نفسه راجع مادة ٧٤

او قتله اخر ثم تسور الحائط لان هذا احتمال بعيد لم ينشأ عن دليل (در مختار)
ومن القرائن القاطعة ما لو تنازعا في حائط ولا بينة وكان متصلاً ببناء احدهما اتصال
تربيع فانه يقضى له به لان ذلك دليل على سبق يده (درر) ومنها المسئلة التي
مرت في المادة ١٦٥٩

الفصل الثالث

في التعليف

﴿المادة ١٧٤٢﴾ * احد اسباب الحكم ايضاً اليمين او النكول عنه

فاذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه حلف المدعى عليه بطابه
اي يطلب المدعي اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا في مسائل تذكر
في المادة ١٧٤٦ وشرحها فان حلف المدعى عليه قضى له وان نكل قضى عليه وسيأتي
تمام ذلك في المواد ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠

ولكن اذا ادعى واحد على اخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا
يلزم تحميله كذلك اذا ادعى اثنان مالا هو في يد ثالث وكل منهما يقول
انه اشتراه منه فاقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وانكر دعوى الآخر
فلا تتوجه عليه اليمين والاستئجار والارتهان والانتهاك كالاقتراء في
هذا الباب

لانه بعد ما اقر للاول لا يعتبر اقراره للثاني فلا يعتبر نكوله ايضاً وفي الدر المختار
وحاشيته رد المختار في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستخف الا في ثلاث : الاولى
الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشري عيباً فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق
الرد . الثانية لو ادعى على الامر رضاء لا يحلف وان اقر لزمه وصورتها اشترى الوكيل
شيئاً فظهر به عيب فاراد الموكل رده بالعيب فادعى عليه البائع انك رضيت بالعيب
لا يحلف الامر لان الرد به ثبت للوكيل ما دام حياً ولوصيه من بعده لا للموكل .

الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المدينون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب
 يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه اهـ . وفيهما لا يستحلف المنكر في ست
 وعشرين مسألة : الاولى ادعى دائن الميث على رجل انك وصي الميت فادفع لي
 الدين من تركته فانكر الرجل كونه وصياً لا يحلف . الثانية في دعوى الدين على
 الوصي اذا انكر الوصي الدين لا يحلف . الثالثة اذا ادعى الدائن على الوكيل الوكالة
 فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسألتين لا يحلف كالوصي .
 الرابعة اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل منهما انه اشتراه منه فافر به
 لاحدهما وانكر للآخر لا يحلف لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لا
 يصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة وكذا لو انكر دعوى الفريقين فحلف لاحدهما
 فنكل وقضي عليه لم يحلف للآخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول . الخامسة لو
 ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فافر لاحدهما لا يحلف وكذا لو نكل لاحدهما لا
 يحلف للآخر . السادسة اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته
 منه فافر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر . السابعة ادعى احدهما
 انه ارثته من ذي اليد وقبضه وادعى الآخر انه اشتراه من ذي اليد وقبضه فافر
 بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري ان شئت فانتظر فك الرهن او
 افسخ البيع ولو اقر بالبيع وانكر الرهن فلا يحلف بالاولى لانه لما اقر بالبيع صار ملك المشتري
 فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو
 بمنزلة الاقرار . الثامنة ادعى احدهما انه استأجره من ذي اليد والآخر الشراء منه فافر
 بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء مدة
 الاجارة او افسخ البيع . التاسعة اذا ادعى كل منهما الاجارة من ذي اليد فافر لاحدهما
 او نكل لاحدهما لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب
 منه اي من المدعي فافر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب
 يؤخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المقتضوب
 بالمثل او القيمة لارد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا
 لو ادعى كل منهما الايداع او الاعارة فافر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني ايضاً
 فان نكل يلزمه قيمة الودعة او المستعار لارد عين ما في يده لانه صار للاول باقراره
 فلا يملك اخراجه عنه . العاشرة لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالحصومة

فانكر لا يستحلف المديون على قول الامام خلافاً لها لانه لو نكل بلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضج عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تمد . الحادية عشرة البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام حتى يبرهن للمشتري انتوجه الخصومة على البائع ولكن لو اقر البائع بقيام العيب للحال لزمه اقراره بمعنى انه صار خصماً في اثبات العيب وليس المراد انه يجرد اقراره بقيام العيب للحال عند المشتري بلزمه استرداد المبيع لانه لا بد من اثبات وجود العيب عند البائع ايضاً حتى يثبت الرد . الثانية عشرة الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تالف بها . الثالثة عشرة لا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للسجد والادفاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيثبت له يخلفون . الرابعة عشرة لو ادعى على رجل شيئاً واراد استحلاله فقال المدعى عليه هو لاني الصغير فلا يحلف لانه لما اقر به للصبي ظهر انه من ماله بخلاف ما لو اقر انه لغائب كما لو ادعى عليه ان ما في يده له فقال المدعى عليه هو فلان الغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه ولا تقط عنه اليمين فيحلف للمدعي فان نكل قضى به عليه وينظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعي والفرق بين الغائب والصبي ان الاقرار للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العين فيجرد الاقرار فلا تقط اليمين عن المدعى عليه بخلاف اقراره للصغير . الخامسة عشرة لو اشترى داراً فحضر الشفع فنكر المشتري الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا يئنه فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه واقراره بالشفعة على ابنه لا يجوز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفع على الشراء كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن . السادسة عشرة لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب وذلك لان الثمن مال الصبي ولا يستحلف الاب في مال الصبي . السابعة عشرة اذا وهب لرجل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه لانه ينكر الرد (انظر المادة ١٢٧٣) . الثامنة عشرة قال الواهب اشترطت البوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين لان الاصل في الهبة ان تكون بلا عرض . التاسعة عشرة اشترى العبد شيئاً فقال البائع انت مجبور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون يمين ولعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف

منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه . العشرون باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني من ذلك العيب فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء . يدعى عليه ولكن يرد على ذلك ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال طحطاوي ان البينة لا تقبل عليه . الحادية والعشرون لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال ان الشاهد كان ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته واراد تحليفه لا يحلف . الثانية والعشرون اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعياها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقر له لم يقبل . الثالثة والعشرون دنع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير بل القول للدافع . الرابعة والعشرون الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف . الخامسة والعشرون المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلف اه وفي الاقروى عن معين الحكام اذا كان الوارث صغيراً وادعى احد ديناً على تركة ابيه فيؤخر يمين الصبي حتى يدرك اه . وفيه عن القاعدية رجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم فادعى رجل انها وديعة له عند الميت وانكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم لانه لا حق لهم اما الورثة فلان الدين مقدم واما الغريم فلان حقه ليس في عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره ويطل حقه اه . وفي الدر المختار رجل قدم للقاضي رجلاً وقال ان فلاناً بن فلان النلا في توفي ولم يترك وارثاً غيري وله على هذا الرجل كذا وكذا فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استخلفه انه ما يعلم اني ابنه وانه مات . قال الحلواني فالصحيح ما قاله الامامان من انه يستخلف على العلم اه . وفي الهندية اما الحدود فاجمعوا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فاذا ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال اه

﴿المادة ١٧٤٣﴾ اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى

بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

وتغليظ اليمين بذكر صفاته تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه . وهذا اي التغليظ اذا شاء القاضي لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغليظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اي من عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها ولو لم تغليظ اليمين جاز وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح وقيل تغليظ في الخطيئة من المال دون الحقير ولا تغليظ بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر ولا يمكن بان يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خالقه اه عن المتنق وشرحه مجمع الانهر وفي التنوير وشرحه للعلائي ويغليظ بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفته الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل اه

﴿ المادة ١٧٤٤ ﴾ لا تكون اليمين الا في حضور الحاكم او نائبه ولا

عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرها

قال في الدر المختار قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطالحا على ان يحلف عند غير قاضٍ ويكون برئاً فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي اه

تنبيه : قال في التنوير وشرحه للعلائي وصح فداء اليمين والصالح عنه لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف المنكر بعده ابداً وقيد بالفداء والصالح لان المدعي لو اسقط اليمين قصداً بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح

وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم وكذا اذا اشترى يمينه لم
يجز لعدم ركن البيع اهـ.

• المادة ١٧٤٥ * تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في

اليمين • فلو كلاء الدعاوى ان يحلفوا الخصم

اذا فوضهم موكلهم بذلك والا فلا • فانه بتاريخ ٧ ربيع اول سنة ١٢٩٢ اصدر
مذكرة سامية عن قرار ديوان الاحكام العدلية مدرجة في الصفحة ٦٩١١١ من الجلد
الثالث من الدستور حاصلها بما ان التحليف يترتب عليه مسؤولية • معنوية فاذا عجز
المدعي عن اثبات دعواه ولم يكن وكيله مأذوناً صريحاً في سند التوكيل الذي في يده
بطلب التحليف فلا يكون تكليفه المدعى عليه لليمين كتكليف الاصيل ولو طلب
وكيل المدعي يمين المدعى عليه بصورة خارجة عن مأذونيته وقبل المدعى عليه اليمين
فلا يلزم من ذلك سقوط المدعي الاصيل من دعواه اهـ

ولكن اذا توجهت اليمين على موكلهم فيلزم تحليف الموكلين بالذات

ولا يصح تحليف وكلائهم

ومثل الوكيل الوصي والمتولي وابو الصغير فانهم يملكون الاستحلاف ولا يحلف
احد منهم الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره على الاصيل فانه يستحلف حينئذ
كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وكالوكيل بالخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك فانه يستحلف لان اليمين رجاء النكول واقرار الوكيل على الموكل
صحيح فكذا نكوله (درر) وفي هامش الانقروني عن نور العين ادعى على الميت مالا
فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتبي يمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت
على واحد وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه
اذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف ونظيره لو ادعى احد الشريكين
حقاً من الشراكة على رجل وحلفه المدعي ليس للآخر تحليفه وبمثله لو ادعى رجل على
رجلين حقاً من شركتهما وحلف احدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى جماعة في
شراء على رجل لحلفه احدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة اهـ • قلت
والفرق بين المشترين والورثة ان احد الورثة يصلح خصماً عن البقية كما مر في

المادة ١٦٤٢ من المجلة بخلاف المشتريين فان احدهم لا يصلح خفياً عن الاخر كما تقدم في المادة ١٦٤٣ فان حلف احدهم المدعى عليه لا يكون نائباً في التحليف عن شريكه الغائب بخلاف احد الورثة لان احدهم ينوب عن البقية وفي الهذبة عن الذخيرة رجل وهب ارضاً من ميراث ابيه وسلمها الى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت الى الموهوب له ان الارض ارضها فانهم قسّموا الميراث بعدما وهبت لك الارض فوقفت في قسمي وادعى الموهوب له ان الارض ارضه فانهم كانوا قسّموا الارض قبل الحبة وقد وقعت الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البيّنة وحلفت المرأة على ذلك ليس له ان يحلف سائر الورثة وأمر برد الارض

المادة ١٧٤٦ * لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى واحد على التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم بانه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا ابرأه منه ولا احواله به على غيره ولا اوفاه احد وليس للميت بهذا الحق رهن ، ويقال لهذا يمين الاستظهار وهذه اليمين لا بد منها حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته (در مختار) بل ولو ابي الوارث الخصم تحليف الدائن فلا بد ايضاً من تحليفه (بزاز به) لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد بآبائاته بالبيّنة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وبما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البيّنة تأمل . لكن ذكر في خزائن ابي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله ما قبضه اه فبذا مطلقاً وما هنا مقيد بما اذا اثبته بالبيّنة وتعليقهم بانه حق الميت ربما يعكز على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد مادف اقرارهم ملكهم فاني يرد بخلاف البيّنة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاج فيها واما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شيء آخر واقول ينبغي ان يحلفه القاضي مع الاقرار فيها اذا كان في

التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء
 اذا اقام بيينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم اقرؤا بان هذا الشيء الذي
 هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه (تكلمة) وفي الحامدية ومن ادعى
 ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث لان اليمين ليست للوارث ههنا
 وانما هي للتركة وقد يكون له غريم اخر او موصى له فالحق في هذا شركة الميت فعلي
 القاضي الاحتياط في ذلك ولا يدفع للدائن شيئاً حتى يستحلف وقال في البحر لم ارَ
 حكم من ادعى انه دفع لميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطاً قال
 التمرثاشي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لا
 باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى على الميت ديناً وقال الرملي في حاشية البحر
 قد يقال انما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا
 باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا
 على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف
 اهـ . اقول وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه اهـ ما في الحامدية وفي
 رد المحتار ان للوصي ان يدفع المال الى الدائن اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه
 وتامه في البيري

ويميز الاستظهار لا بد منها ولو كان الوارث المدعى عليه غائباً عن المحكمة فيحلفها
 المدعي بحضور الوكيل المستخبر وان ذهلت المحكمة عن ذلك وعلمت اليمين على وقوع
 الاعتراض فالحكم ينقض وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٦ نيسان ١٣١٠
 (ج ٠ م ٠ عد ٧٧٦)

الثاني اذا استحق رجل مالا واثبت دعواه حلفه الحاكم بانه لم يبع
 هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه . الثالث
 اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم بانه بعد اطلاعه على العيب
 لم يرض به قولاً او دلالة كتصرفه تصرف المالك على ما ذكر في مادة
 ٣٤٤ . الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بانشفعة بانه لم يبطل
 شفيعته . يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه

ويستحلف أيضاً بلا طلب الخصم في مسألة خاصة وهي إذا طالت المرأة فرض النفقة على زوجها النائب تستحلف أنه لم يطلقها وزوجها ولم يترك لها شيئاً ولا أعطاها النفقة وهذا على قول أبي يوسف المفتي به (تكلمة عن البحر)

﴿المادة ١٧٤٧﴾ * إذا حلف المدعي عليه بطلب الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ويلزم أن يحلفه الحاكم مرة أخرى

والمقصود أنه لا يصح الاتحليف الحاكم وكذا لو حلفه الحاكم بدون طلب الخصم لا تعتبر يمينه ويحلف تكراراً بطلب الخصم إلا في المواضع المستثناة في المادة السابقة وشرحها . وفي الهندية الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها وفيها عن الذخيرة ادعى على آخر مالا وانكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمتهت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لأن بالاستمهال يصير مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فإنه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة اهـ

﴿المادة ١٧٤٨﴾ * إذا أراد الرجل أن يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات . يعني يحلف على القطع بأن هذا الشيء كذا أو ليس بكذا أما إذا أراد أن يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بأن يقول مثلاً والله لا أعلم أن مورثي استدان من هذا أو ليس لي علم بذلك

وذلك لأنه لا يعلم ما فعل غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطوبى بالعلم فإذا لم يقبل مع الإمكان صار باطلاً أو مقراً وهذا أصل مقرر عند أئمتنا (درر) ومما يتفرع عنه أنه لو ادعى رجلان شيئاً بالشراء من واحد وادعى أحدهما سبق شرائه على شراء الآخر وعجز عن إثباته حلف خصمه بأنه لا يعلم أن المدعي اشتراه قبله وكذا إذا ادعى ديناً أو عيناً على ميت بحضور وارثه وعجز عن إثباته يحلف الوارث أيضاً على عدم العلم أما لو ادعاهما أي الدين أو

اليمين الوارث على آخر فيحلف المدعى عليه على البتات كما لو وهب رجل من رجل عبداً وقبضه او اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وادعى العبد ولا بينة له وادار استخلاف المدعى عليه يحلف على البتات (درر) وفيه اعلم ان كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه وبقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكده فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس ذكره الزيلعي اهـ . وفي الاقروى عن الخلاصة رجل امر رجلاً بان ينفق على اهله عشرة دراهم في كل شهر فقال قد اتفقت وكذبه الامر فاراد المأمور بيمين الامر يحلف بالله ما تعلم انه اتفق على اهلك عشرة دراهم وفيه عن خزائنة المفتين اذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل يمينه فاذا حلف برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات اهـ

﴿المادة ١٧٤٩﴾ اليمين اما بالسبب او بالحاصل فاليمين بوقوع امر او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه حالاً او بعدم بقاءه يمين بالحاصل . مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هي يمين بالسبب اما اليمين ببقاء العقد في الحال او بعدم بقاءه فهي يمين بالحاصل

لم يتبين في هذه المادة سوى تعريف اليمين بالسبب واليمين بالحاصل ولم يتبين

فيها متى يجب التحليف باحدهما دون الآخر فقول لقد اختلفت الاقوال في ذلك واصحها ما رواه الحلواني عن ابي يوسف وهو ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل قال قاضيخان وهذا احسن الاقوال بل عندي وعليه أكثر القضاة اقول وجمعية المجلة قد رجحت هذه الرواية عن ابي يوسف في قانون اصول التحليف الذي وضعته ونشره هنا تعميماً للفائدة اذ عليه الاعتماد وهو هذا :

عندما يلزم تحليف المدعى عليه يحلف في المحكمة التي رؤيت الدعوى فيها او بحضور النائب الذي ترسله المحكمة وحضور الخصم ايضاً على الوجه الآتي ان الحاكم او نائبه يصور المسئلة ويسأل المدعى عليه قائلاً انقسم على هذا الامر فبعد ان يقول نعم اقسم بصور له كيفية القسم ويحلفه وفقاً للمادة ١٧٤٤ من المجلة بكلمة والله اي يجعله ان يقسم باسم حضرة الباري تعالى ويجوز ان يقول كلمة والله بالله وتالله وفي الفارسية بخدا سو كند بخورم وفي التركية الله اند ايجرم اذا انكر المدعى عليه مدعى المدعي وجب على المدعى عليه اليمين فان كان الشيء المدعى من فعل المدعى عليه يجب ان تكون اليمين على البتات وان كان من فعل غيره فعلى عدم العلم انظر المادة ١٧٤٨ من المجلة وتكون اليمين ايضاً على السبب او على الحاصل اي تكون على حاصل دعوى المدعي وعليه فتقسم اليمين الى قسمين كما ترى

ينظر الى دعوى المدعي وانكار المدعى عليه فان كان المدعي طالباً حقاً ما ولم يتبين جهة الحق اوسببه او ان كان ادعى بمقتضى المادة ١٦٧٨ من المجلة بملك مطلق وانكر المدعى عليه ايضاً تلك الدعوى فالقسم حينئذ يكون على الحاصل وكذلك اذا ادعى المدعي بحق ما وبين جهته او بملك ما وبين السبب وانكر المدعى عليه حاصل دعواه بنامها فاليمين تكون على الحاصل ايضاً ولكن اذا انكر المدعى عليه الجهة او السبب فيحلف حينئذ على السبب كما سيتضح ذلك من الامثلة الاتية بعض امثلة للتحليف بتاتاً

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه ولم يبين جهة الدين كما لوقال لي عليك مبلغ كذا من الفروش ادفعه اليّ فانكر المدعى عليه مدعاه وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه على الصورة الاتية بقوله والله است مديوناً بمبلغ كذا غروش لهذا الرجل . وهذا من قبيل التحليف على الحاصل

صورة اخرى

اذا ادعى المدعى على المدعى عليه بقوله ان العقار المعلوم الحدود الكائن في يدك هو ملكي وانت واضع اليد عليه بدون حق فارفع يدك عنه واجاب المدعى عليه بالانكار وعجز المدعي عن الاثبات وطلب يمين خصمه فالحاكم يحلفه اليمين هكذا والله ان ذلك العقار لم يكن ملك هذا الرجل وهذا القسم ايضا من قبيل الحلف على الحاصل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي بان قال لي عليك مبلغ كذا غروش قرضاً اطلبه الان فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله لست مديوناً لك فالحاكم يحلفه على الحاصل بقوله والله لست مديوناً له بمبلغ كذا غروش ولو انكر المدعى عليه بقوله لم استقرض منه كذا غروشا فيحلفه الحاكم وقتئذ اليمين على السبب بقوله والله لم استقرض من هذا الرجل ذلك المبلغ

صورة اخرى

لو ادعى المدعى عليه بعقار معلوم الحدود واضع يده عليه وانه بتاريخ كذا قد باعه منه بمبلغ عشرة الاف غرش فابتاعه وجاء الان يطلب من المدعى عليه قائلاً ان ذلك العقار بسبب البيع والشراء المذكورين صار ملكي فخذ عشرة الاف الغرش وسلم الي العقار فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله ان هذا العقار ليس هو ملكك فالحاكم يحلفه اليمين على الحاصل بقوله ان هذا العقار ليس هو بملك هذا الرجل ولو انكر المدعى عليه السبب وقال انني لم ابعك هذا العقار قط فيحلفه الحاكم اليمين على السبب بقوله والله اني لم ابع هذا العقار من هذا الرجل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان لي قبل فلان مبلغ كذا غروش من جهة كذا وانت صرت كفيلاً بتاديتة بامرءه وبحسب كفالتك وجب حقي عليك به فاطلبه منك فاجاب منكراً وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه هكذا والله ليس لهذا علي حق بمبلغ كذا من جهة الكفالة التي بينها وادعى بها

مسألة اخرى

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله لي عليك حق بمبلغ كذا غروش ثمن مبيع

وانك اقررت به من جهة كذا ايضاً وعجز المدعي عن اثبات اصل الدين وعن اثبات اقرار المدعي عليه به وطلب اليمين من خصمه فلا يحلف على الاقرار بل على المال كما يلي والله لم اكن مديوناً لهذا الرجل بمبلغ كذا غروش

بعض امثلة في التخليف على عدم العلم

اذا ادعى مدعى على تركه ميت بمبلغ كذا غروش ولم يبين الجهة وعجز عن الاثبات وطلب تخليف الوارث فيحلفه الحاكم على عدم العلم هكذا والله لست اعلم ان على مورثي مبلغ دين كذا لهذا الرجل

صورة اخرى

اذا ادعى اخر ان فلاناً استقرض مني في حال حياته كذا بتاريخ كذا وصرفه لاجل اموره وهو باقٍ بذمته حتى الان فاطلبه من تركته وانكر الوارث ذلك وعجز المدعي عن الاثبات وطلب من الوارث اليمين فان انكر كون مورثه مديوناً للمدعي يحلفه الحاكم اليمين هكذا والله لست اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا وان انكر الاستقراض فيحلفه الحاكم هكذا والله لست اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا

صورة اخرى

اذا ادعى واحد على اخر بان العقار الذي اشتراه من زيد قد اشتراه هو منه قبله وعجز عن الاثبات وطلب تخليف المدعى عليه فالحاكم يحلفه اليمين على عدم العلم اي انه لا يعلم ان المدعى اشترى ذلك العقار من صورة الرجل قبله وهاك صورة القسم والله انا لا اعلم ان هذا الرجل اشترى هذا العقار من ذلك الرجل اه
وفي الهندية ولو ان رجلاً ادعى على رجل انك اشتريت داراً بجانب داري وانا شفيعها فافر المدعى عليه بالشرا والجوار الا انه قال بان الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشرا وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين فاذا طلب المشتري يمينه يحلفه القاضي بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلفك شراؤها واشهدت على ذلك بمحضرة احد المتبايعين او الدار واذا ادعى الشفيع انه بلفه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة واشهد عليه حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلفك الا في الوقت الذي تدعي وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت اه

﴿ المادة ١٧٥٠ ﴾ إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة

وبناءً عليه لو ادعى رجل على آخر اشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضمايع وانكر المدعي عليه واراد المدعي تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يميناً واحدة (علي افندي عن الخلاصة) ولكن الوكيل بالخصومة اذا ادعى ديناً لموكله على رجل واراد ان يحلف المدعي عليه فقال المدعي عليه احضر موكلك حتى يجمع كما يدعي علي لاحلف ليس له ذلك وكذلك اذا خاصم رجلاً في شيء فقال المطلوب للقاضي ان هذا المدعي يريد انعالي فمره يجمع دعاويه حتى انظر فيها فامر بما يجب اقراره بذلك واحلف في ما يتوجه علي اليمين قالوا ان تمرز القاضي عن الابرار امره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه ابو جعفر ان عرف القاضي المدعي بالتعنت امره حتى يجمع دعاويه وان لم يكن كذلك لم يامر به وقال ابو نصران كان لرجل على رجل دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل بأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يميناً واحداً (خانية)

﴿ المادة ١٧٥١ ﴾ اذا عرض الحاكم اليمين على من توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله لا احلف او دلالة كسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله

اما لو سكت لعذر كخرس وطرش فلا يحكم عليه (تنوير) وفي الدر المختار وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وهل يشترط القضاء فور النكول فيه خلاف ولم ار فيه ترجيحاً اه وفي الهندية وعرض اليمين ثلاثاً لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر اما المذهب فهو انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى اه واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

وذلك لانه ابطال حقه بالنكول فلا يتقضى به القضا اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل . قال في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فانكر

البائع ان يكون العيب عنده فاستخلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال
البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام بيته قبلت بينته اه لان
نكوله عن الحلف بذل او اقرار بان العيب عنده فاقامة البيته بعده على انه تبرأ اليه
من العيب مؤكدا لما اقر به في ضمن نكوله وهذا بخلاف ما لو ادعي عليه مالا
ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه
كان قضاء اياه يكون تناقضا وتناقضا للحكم فلا يقبل (تكلمة) وفي الخاتمة ولو
ارت القاضي عرض اليمين على المدعي عليه ثلث مرات فابى ان يحلف ثم قال قبل
القضاء انا احلف يحلفه ولا يقضى عليه بشيء اه . وعلله في الدرر بانه لا يلزم
فيه نقض القضاء

﴿ المادة ١٧٥٢ ﴾ تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته

المعهودة

راجع المادة ٧٠ . وتحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله
وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا اومأ براسه اي نعم صار حالفا . ولو كانت امم
ايضا كتب له ليحجب بخطه ان عرفه والا باشارته ولا يستخلفه بالله ما لهذا عليك
الف ويشير الاخرس براسه اي نعم لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يميناً (در
مختار وهندية)

﴿ المادة ١٧٥٣ ﴾ اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان

يأتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد
اخر لا يقبل قوله

لظاهر التناقض كما في الدرر وهذا قول الامام الاعظم الذي علي خلافه كانت
التون كالتنوير والغرر والمثني وبناء على هذه المادة لو قال المدعي لا بينة لي وطلب
يمين المدعي عليه فحلف ثم اراد المدعي ان يقيم البينة لا يقبل منه
قال العلامة حيدر افندي ان جمعية المجلة الملقاة قد فسرت هذه المادة على الوجه
الآتي وهو : كما ان قول المدعي لا شاهد لي لا يمنع قبول الشهادة في المسائل التي
تقبل بها البينة حسبة بدون سبق دعوى اذا لم يؤخر الشاهد شهادته بلا عذر

فكذا لو قال ولي اليتيم وغير الرشيد او وصيها او قال امين بيت المال في الدعوى العائدة لهم لا شاهد لي اصلاً فذلك لا يمنع ايضاً من قبول الشهادة قياساً على تلك المسألة الشرعية اهـ ثم قاس دعوى الوقف على دعوى بيت المال فقال لو طلبت البينة من المتولي فاجاب لا شهود لي ثم اقام البينة قبل منه ذلك اهـ

الباب الرابع

في التنازع بالايدي

المادة ١٧٥٤ * يلزم اثبات اليد بالبينة في العقار المتنازع فيه ولا يحكم بها بتصادق الخصمين . يعني انه لا يحكم بان المدعى عليه ذو يد باقراره عند دعوى المدعي

بل لا بد من اقامة البينة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليه اذ اليد لا تثبت في العقار بتصادقها لان اليد فيه غير مشاهدة فلعلة في يد غيرها تواضعاً فيه ليكون لها ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم (رد مختار) ولا بد ايضاً من ان يشهد الشهود بانهم عاينوا العقار في يد المدعى عليه . قال في الخيرية ثم اذا شهدا بيده يسألها القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده وظناً انه يطلق لها الشهادة وهذه تشبه على كثير من الفقهاء اهـ ثم ان هذا في العقار كما هو صريح المادة بخلاف المنقول فان اليد فيه تثبت بتصادق الخصمين ولا حاجة الى اثباتها بالبينة وذلك لمعاينة اليد عليه (رد مختار) واعترض بعضهم بان هذا يشمل فقط ما يمكن احضاره بمجلس الحكم لا ما لا يمكن احضاره كصبرة بر ورحى كبيرة فينبغي ان يلحق بالعقار لمشابهة به ورده في التكملة بان هذا الاعتراض في غاية السقوط لان ما تعذر نقله من المنقول يحضر اليه القاضي او يبعث اميناً او نائبه فيسمع و يقضي ثم يمضي القاضي حكمه ففي صورة الحضور مشاهد ايضاً وفي صورة بعث القاضي امينه كالمشاهد ولذلك امضى قضاء بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده اهـ ولحكمه التمييز بقرار مؤرخ

في ١٨ تشرين الاول ٣٠٩ مؤداه اذا كان الماء النابع غير محرز عد من المياه المباحة
 وحينئذ لا يلزم لاجل توجه الخصومة فيه اثبات وضع اليد بالبينة كما في دعوى العقار
 (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٢) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني ٣٠٤ مؤداه اذا صادق
 المشهود عليه بوضع اليد على شهادة الشهود فذلك لا يغني عن تزكيته لان تصديقه
 عبارة عن الاقرار بوضع اليد ووضع اليد لا يثبت بالاقرار (ج ٠ م ٠ عد ٨١٥) ولها
 قرار آخر مؤرخ في ١٣ نيسان ٣٠٧ حاصله اذا كانت الدعوى بألة معصرة وكانت
 هذه الالة ثابتة لا تنقل فهي من قبيل العقار لاثبت اليد عليها الا بالبينة كما في دعوى
 العقار ولا يكفي تصديق الخصمين (ج ٠ م ٠ عد ٨٢١) ولها قرار آخر مؤرخ
 في ١٨ مارت سنة ٣١٣ مؤداه انه في دعوى الشفعة لا يلزم اثبات اليد بالبينة
 (ج ٠ م ٠ عد ٩٧٤)

ولكن اذا ادعى المدعي اني كنت اشتريت منك ذلك العقار او
 كنت غصبته مني فلا حاجة الى اثبات يد المدعى عليه بالبينة ويكفي
 في هذا تصديق الخصمين

والمراد انه يلزم اثبات اليد بالبينة اذا ادعى المدعي الملك المطلق ابا لوداعه
 بسبب كالفصب والشرء كفي فيه تصديق الفريقين ولا يفتقر لينة لان دعوى
 الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره (تنوير) وقد اشار بهذا الى الفرق بين
 دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد
 تصح على غيره ايضاً فانه يدعي عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد
 يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق
 فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
 و باقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضع افاده في البحر (كذا في التكملة)
 وبناء على ما تقدم اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً فصادق المدعى عليه على
 وضع يده وانكر ملك المدعي لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقيم البينة انها في
 يد المدعي عليه (خانية) واثبات اليد بالبينة في دعوى الملك المطلق محله فيما اذا
 لزم اثبات الملك بالبينة اما اذا ثبت باقرار المدعى عليه فلا لزوم عند ذلك لاثبات
 اليد بالبينة بل يكفي فيه تصديق الخصمين. وفي الخانية رجل ادعى قبل رجل داراً

فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بيعة فشهدوا ان الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد اقر بالدار وان قال صدقوا انها في يديه ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك ويجعل المدعى عليه خصماً له وفي جامع الفصولين لو انكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعي بيعة يحلف المدعى عليه اه راجع شرح المادة ١٦٨٠

اما المنقول فذو اليد عليه هو من وجد في يده فلا حاجة فيه الى اثبات اليد بالبيعة على الوجه المشروح بل يكفي تصديق الخصمين
 * المادة ١٧٥٥ * اذا تنزع اثنان في عقار وادعى كل منهما انه ذو اليد عليه تطلب البيعة منهما في اول الامر لمعرفة ايها ذو اليد فان اقاما كلاهما البيعة على كونها ذوي يد ثبتت اليد لهما بالاشتراك

انما تطلب البيعة منهما لان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فان اقام البيعة على اليد قضي بالدار لهما وتجعل الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث ينزعها التقاضي من يده عند طلبهما وقبل البيعة لا ينزعها من يده (هندية) وفي الخبرة لا تثبت اليد لهما بتصادقهما لاحتمال ان تكون يدهما يد ارتهان او استئجار
 واذا ظهر عجز احدهما عن اثبات وضع يده واقام الاخر البيعة بانه واضع اليد حكم باثبات يده وعد الاخر خارجاً

فيومر الخارج بترك التعرض لذي اليد الا انه لا يصير مقضياً عليه بذلك حتى لو اقام البيعة على الملك بعد ذلك قضي له (انقروي عن البرازية) . واذا شهد الشهود باليد سألهم الحاكم عما اذا كانت شهادتهم عن معاينة او عن اقرار الخصم فان اجابوا عن معاينة قبلها والا ردها (لمخطاوي)

وان لم يثبت احد الخصمين انه ذو اليد يحلف كل منهما بطلب الاخر بان خصمه ليس بذي اليد على ذلك العقار فان نكلا عن اليمين ثبتت اليد لهما على ذلك العقار بالاشتراك وان نكل احدهما وحلف الاخر حكم باليد

للمحالف بالاستقلال وعد الآخر خارجاً وان حلفاً معاً فلا يحكم لاحدهما باليد ويوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال

ولا تقبل البينة من احدهما على الملك لانه اذا لم يعلم ذو اليد لا يعرف من هو المدعي ولا من هو المدعي عليه (انقروي) ولو ادعى الملك ونكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي يدعي صاحبه وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بكلاهما ملكاً للذي حلف نصفها كان في يده ونصفها الآخر الذي في يد صاحبه صار للمحالف بنكول صاحبه واذا اقام احدهما البينة قضي بكلاهما ملكاً له نصفها باليد ونصفها الذي كان في يد صاحبه بالبينة (انقروي غن الخلاصة) وفي جامع الفصولين غصب ارضاً وزرعها فادعي رجل انها لي وغصبها مني فلويبرهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي خارج ولو ادعى عقاراً انه له فأقر المدعي عليه انه كان بيد المدعي بنفي حق قبل هو اقراره باليد وبه بقى اهـ . وفي الهندية اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه العين ميراثاً لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذي خاصمه . وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا اعراض عن بينته التي اقامها قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك وفي واقعات الناطقي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل انه كان عبده وانه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشرين سنة فهو ان في يديه (محيط) وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الآخر البينة انه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الآخر متقضية واليد المتقضية لا عبرة بها عند ابي حنيفة ومحمد ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الآخر بينة انه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعة اهـ

الفصل الثاني

في ترجيح البيّنات

﴿المادة ١٢٥٦﴾ اذا ادعى اثنان مالاّ احدهما بالاستقلال والاخر بالاشتراك وكل منهما متصرف فيه اي ذو يد عليه فيئنة الاستقلال اولى يعني اذا اراد كلاهما اقامة البيئنة ترجع بيئنة الذي ادعى الاستقلال على بيئنة الذي ادعى الاشتراك

مثلاً لو كانت دار في يد رجلين احدهما يدعي نصفها والاخر يدعي الكل فيئنة مدعي الكل اولى فان اقامها فالدار كلها له نصفها لا بالقضاء ونصفها به لا نه خارج بيانه ان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده محقة ولا يدعي شيئاً في يد صاحبه فلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واما مدعي الكل فانه يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا يتنازع احد فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بيئنة الخارج وذو اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بيئنة الخارج اولى فيقبض له في ذلك النصف وبهذا سلت له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء ونصفها بالقضاء (تكملة عن العملي) وان لم يكن لمدعي الكل بيئنة فلا يمين عليه بل يحلف مدعي النصف فان حلف نترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل يقضى لمدعي الكل (هندية) وفي التكملة عن المجمع وشرحه لابن ملك دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها والاخر ثلثها والاخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنقضى اسم مدعي الكل كاملاً ومدعي الثلثين شيئاً ومدعي النصف نصراً فهي مقسومة بينهم عند ابي حنيفة بالمنازعة من اربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار ور بها لليث وثمنها لنصر . بيانه اثنان نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجها ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بيئنة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بيئنة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر

المطابق

جميل أحمد زيتاوي

فكامل بدعي كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في بدعي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنين في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وهو اربعة فكامل بدعي كله ونصر ربعة لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان منهم في يد ليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتماع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا بدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة وليث سهمان ثم اجتماع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر بدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهم في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتماع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث بدعي نصف ما في يده اربعة ونصر بدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ اربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل اربعة فذاك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسألة ثمانية خمسة اثمانها لكامل واربعا سهمان لليث وثمانها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالوا بالعلول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا كامل وليث اجتماعا على ما في يد نصر فكامل بدعي كله وليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب كامل بكاه سهمين وليث بنصفه سهما فعالا الى ثلاثة ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وكامل بدعي كله ونصر ربعة ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكاه اربعة فعالا الى خمسة ثم ليث ونصر اجتماعا على ما في يد كامل فليث بدعي نصف ما في يده ونصر بدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث

وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحاصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضر بنا الثلاثة في اربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في اصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فللكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهي الخمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلاث ما في يد نصر وهو عشرون والثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما في يد ليث وهي اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه

ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا كانت العين في يد الخصمين اما لو كانت في يد آخر فقد قال في التنوير وشرحه للعلائي دار بين يد آخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم المدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الاخر فينصف وقالوا الثالث له والباقي للثاني بطريق العول لان في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين وتعول الى ثلاثة اه اي فلصاحب الكل سهران ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثاً بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى في شيء معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه للامامين ان الدعوى هنا وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما في المواريث وللإمام ان الدعوى وقعت في العين وان كانت باسم النصف شائعاً لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كان يقول نصف هذه الدار فان صححت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه اخذ حكم دعوى شيء معين والعين لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المتنازع فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين وكذا الموازيت انصباء غير معينة بل هي شائعة في التركة (تكلمة عن الكافي) وان كانت العين في يد احدهما فيبينة الخارج اولى سواء كان مدعي الكل او النصف كما يفهم من المادة الانية

واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البيئتين على ذلك حكم لهما بذلك
العقل مشتركاً بينهما

وذلك لان كلاهما خارج وذو يد فتطلب منه البيئتين باعتبار انه خارج فان
اقام البيئتين قضى لكل منهما بالنصف وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً او ارخ
احدهما ولم يؤرخ الاخر اما اذا ارخا وتاريخ احدهما سبق فانه يقضى للآخر كما
في الهندية عن المحيط

واذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر حكم له بان ذلك العقار
ملكه بالاستقلال

واذا عجز كلاهما عن الاثبات يتحالفان فان حلفا بريء كل من دعوى صاحبه
وبقى له نصف الدار بحكم وضع اليد وان نكلا قضى بينهما نصفين وان حلف
احدهما ونكل الاخر قضى بالكل للتحالف وقال في الهندية دار في يدي رجل منها منزل
وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الاخر
ان الدار بينهما نصفين ولا بيئتين لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان
حلفا فالمنزل الذي في يدي مدعي الجميع يترك في يديه ويقضى له بنصف المنزل الذي
في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على
حاله ويقضى بالساحة بينهما وينصرفان فيها على السواء وان اقاما البيئتين في هذه الصورة
قبلت بيئته كل واحد منهما على ما يد صاحبه كذا في المحيط ولو كان في يد احدهما
بيت وفي يد الاخر بيوت والساحة في ايديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم
تكن لهما بيئتين وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وان اقاما
البيئتين يقضى بما في يد هذا للاخر وبما في يد الاخر لهذا والساحة بينهما نصفين
كذا في شرح المحطاوي دار اسفلها في يد احدهما وعلوها في يد الاخر وطريق
العلو في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفلى الا العلو وطريقه
ولو كان العلو في يد احدهما والسفلى في يد الاخر والساحة في يدهما ولم تكن لهما
بيئتين وحلفا وكل واحد يدعي الجميع فيترك السفلى في يد صاحب السفلى والعلو في يد
صاحب العلو والساحة لصاحب السفلى ولصاحب العلو حق المهر في رواية وفي رواية

اخرى الساحة بينهما نصفين وان اقاما البينة بقضى بالسفل لصاحب العلو والعلو
لصاحب السفلى والساحة للذي قضى له بالسفل اه

المادة ١٧٥٧ * بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي

لم يبين فيها تاريخ

وذلك لان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتاً لانه لا ملك له
على المدعى به بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج لكثرة ثبوتها
(بجمع الانهر) ثم ان هذا مقيد فيما اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو لتاريخ
ذو اليد او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فبينته اولى كما في المقرر .
وسياقي في المادة ١٧٦٠ اما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر ففيه خلاف والمشهور
مذهب الامام ومحمد من ان بينة الخارج اولى ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد خلافاً
لابي يوسف مثاله لو قال الخارج هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد هو
لي منذ سنة فبينة الخارج اولى كما في التنوير لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم
يوجد التاريخ من الطرفين (در مختار) وفي الهندية دار في يد رجل ادعى رجل انها
داره ملكها منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها
وقبضها قضى بها للمدعي الخارج اه قلت والسر في ذلك ان ما ذكره ذو اليد تاريخ
الشراء لا تاريخ الملك فبقي التاريخ من جهة الخارج فقط . ثم اعلم ان دعوى
الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق فاذا تنازع ناظر وقف في عقار وكل يدعي
ان العقار جار في الوقف الذي هو تحت نظارته فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق
وبهذا افنى في الحامدية . ثم قال ومن المقرر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى
الملك المطلق باعتبار ملك الواقف فلا تقبل بينة ذيه اليد وبينة الخارج اولى كما
في الهداية اه

مثلاً اذا ادعى رجل داراً في يد آخر بانها ملكه وان هذا وضع
يده عليها بغير حق وطلب تسليمها له وقال ذو اليد ان هذه الدار ملكي فكانت
يدي عليها بحق ترجع بينة الخارج وتسمع
اما لو كان كل من المتداعيين خارجاً بان كانت العين في يد ثالث فلا ترجع

بينة احدهما على الاخر بل هما سواء قال في الهندية ادعيا ملكاً مطلقاً وكان في يدي
 ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق
 فهو للاسبق وان ارخا احدهما واطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى
 بينهما نصفين وهو الصحيح اه وقال في التنوير ولو برهن خارجان على شيء قضي به
 لهما اه اي اذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما وزعم كل منهما انها ملكه ولم يذكر سبب
 الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما ان برهنوا العدم الاولوية واطلقه فشميل ما اذا
 ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالمقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل
 دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في الفنية دار في يد رجل اقام
 عليه رجل البينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا
 فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه . وكما تقسم الدار بين الواقفين
 كذلك لو برهن كل ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجع فانها تكون بينهما نصفين
 كما في الاسعاف ولو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله
 وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفاً على الاسبق وقتاً
 ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتاً واحداً تكون الغلة بين الفريقين انصافاً ومن مات
 من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين
 رجعت الى الفريق الباقي لزال المزايم اه قيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما
 فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر بعد ذلك يقضى له بالكل لان
 المقضي له اولاً صار ذا يد بالقضاء وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج
 الاخر عليه وان لم يبرهنه حلف صاحب اليد فان حلف لها تترك في يده قضاء ترك
 لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى لها وان نكل لها جميعاً يقضى
 به بينهما نصفين (تكلمة ملخصاً) وفيها عن الزبلي والمنع اذا كانت عين في يد رجل
 فاقام رجلان عليه البينة احدهما ان ذا اليد غصبها منه والاخر انه اودعها من ذي اليد
 استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الودعة تصير غصباً بالوجود حتى
 يجب عليه الضمان اه وفي الهندية رجل في يديه دار اقام رجل عليه البينة انها داره
 واقام رجل آخر البينة انها داره غصباً منه هذا المدعي الاخر فانه يقضى بالدار للشهود له
 بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب دعوى الابداع . ادعى بكر بيتاً هو في
 يد سعد وزيد وبرهن انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لها

ولو ادعى بكر الغصب او الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر والاصل ان
الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على احدهما وبرهنا فالقاضي يقضي
بينة مدعي الغصب فكذا هنا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد
ملكاً مطلقاً فنصفه لبكر ونصفه لما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى
زيد ملكاً مطلقاً فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد
وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو
ادعى الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد
زيد بين بكر وسعد ولو اقام سعد بينة انها داري غصبها مني زيد واقام زيد بينة انها
داري غصبها مني سعد واقام بكر البينة انها داري غصبها مني سعد وزيد لبكر نصف
الدار والنصف الاخر بين سعد وزيد نصفين اه ما في الهندية

✽ المادة ١٧٥٨ ✽ ترجع بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في
دعوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها
في حكم دعوى الملك المطلق

ومثل الشراء الارث قال في الهندية دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد
منهما يدعي انها داره ورثها من ابيه فلان واقام البينة فان لم يؤرخا او ارخا على
السواء يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما سبق يقضى لاسبقهما وان ارخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر يقضى بينهما نصفين وان ارخا ملك المورثين يقضى لاسبقهما تاريخاً
ولو كانت الدار في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد سبق فهو اولى
وفي العمادية الخارج وذو اليد اذا ادعى الشراء من اثنين وارخا في تاريخ احدهما
جهالة بان ادعى المدعي بانه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد
البينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة او اكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي
وكذا اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا
في الزيادة يقضى للخارج اه

ومثل الشراء ايضاً كل سبب قابل للتكرار كمنسج الخز فانه يتكرر لان الخز
(وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً) والصوف والشعر اذا بلي ينقض
ويغزل مرة اخرى ثم ينسج والبناء فانه يتكرر ايضاً لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى ومثله

الغرس لان النخل يفرس غير مرة وزرع البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض
ثم يفرل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانياً فلم يكن في معنى التناج وكذا كل ما
يزرع مما يكال ويوزن فاذا ادعى ثوباً انه نسجه من خزه او ادعى داراً انها ملكه بناها
او ادعى غرساً انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها واقام على ذلك وبوهم ذو
اليدين على مثل ذلك قضي للخارج وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرار او عدمه رجع
فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم ايضاً جعل كالملك المطلق اي قضي للخارج
(جمع الانهر ملخصاً) وفي التكملة ونصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب
الامرة كان لذي اليد والا للخارج وقال ابو السعود ان اشكل على اهل الخبرة
قضي به للخارج والواحد منهم يكفي والاثنان احوط اهـ

ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح

بينه ذي اليد

لان يده دليل سبقه ولانهما استويا في الاثبات وترجحت بينه ذي اليد يده
وليس للثاني ما يعارضها فلا يساويه ولان يده الثابتة لا تنقضي بالشك ثم ان هذا
اذا لم يورخا او اذا ارخ احدهما فقط او اذا ارخا واستوى تاريخهما او كان
تاريخ ذي اليد اسبق اما لو كان تاريخ الخارج اسبق فيبينة الخارج اولى (هندية)
وسياتي في المادة ١٧٦٠ وفي جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارضا من واحد
فذو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد
فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو
ادعياه من جهة واحد فانه ثمة يقضى لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج ولو كان
تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وارخا واحدهما اسبق تاريخاً
والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اهـ

مثلاً اذا ادعى واحد على آخر دكاناً في يده بانه ملكه اشتراه من

زيد ومع هذا وضع هذا الرجل يده عليه بغير حق وقال ذو اليد اني
اشتريته من بكر او ورثته من والدي ولذلك وضعت يدي عليه ترجح بينه
الخارج ونسمع ولكن اذا قال ذو اليد انا اشتريت هذا الدكان من زيد

كانت بينته حينئذٍ أرجح من بينة ذي اليد

هذا كله فيما إذا كان أحد المتداعيين خارجاً والآخر ذا يد أما إذا كانا خارجين كما إذا برهننا على شراء شيء من ذي يد ولم يؤرخا فلكل نصفه بنصف الثمن الذي عينه كان ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الأول نصفه بخمسين والثاني نصفه بمائة إذا شاء وإذا شاء تركه لتفريق الصفقة عليه وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لها لم يأخذ الآخر كله لانفساخ البيع في النصف بالقضاء أما لو ترك أحدهما نصفه قبل القضاء به فللاخر ان يأخذه لأنه أثبت بينته أنه اشترى الكل وانما يرجع إلى النصف بالمزامحة ضرورة القضاء به وإن أرخا وتاريخ أحدهما سبق فهو أولى فيرد البائع ما قبضه من الآخر إليه وإن أرخ أحدهما فقط فالأوخر أولى للثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى بالشك اهـ عن الدر المختار ورد المختار وفي التنوير وشرحه للعلائي وإن برهن كل من الخارجين أو ذوي الأيدي أو الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من معه وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء إقرار منه بالملك ولو اثبتنا قبضاً تهاوتاً اجماعاً (درر) وقيد بقوله بلا وقت لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الأخير وقوله لو اثبتنا قبضاً تهاوتاً هذا في غير العقار أما في العقار فإن وقت البينتان ولم يثبت قبضاً فإن كان وقت الخارج سبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز عندهما في العقار وعند محمد يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وإن اثبتنا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وإن كان وقت صاحب اليد سبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا (لمطحاوي عن العيني)

✽ المادة ١٢٥٩ ✽ بينة ذي اليد أولى في دعاوى الملك المقيد بسبب

غير قابل للتكرار كالتنازع فلو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما أنها ماله مولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد

وإن كانت المهرة في أيديهما أو في يد ثالث فإنه يقضى بينهما نصفين كما في الهدية لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ثم إنه ليس المراد تنافس العين في ملك

الخصمين بل نتاجها في ملكها او في ملك بائعيهما او مورثيهما (بجمع الانهر) قال في جامع الفصولين يبرهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما حضرا وادعيا ملكاً بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه يحكم به لذي اليد فلا يرجح نتاج في ملكه على نتاج ملك بائعه اهـ ثم اعلم ان تقديم بينة ذي اليد في النتاج على بينة الخارج مقيد بشرطين الاول ان لا يكون النزاع في الام اذ لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به وبنтаж ولدها لا تقدم بينة ذي اليد بل يقضى للخارج لانهما ادعيا في الام ملكاً مطلقاً فيقضى بها للخارج ثم يستحق الولد تبعاً كما في جامع الفصولين والهندية والثاني ان لا يدعي الخارج على ذي اليد فعلاً كغصب او ودعة او اجارة ونحوها اذ لو ادعى ذلك كانت بينته اولى وان لم يدع الخارج النتاج كما في الهندية وحاشية الطحطاوي عن البحر وفيه عن كافي الحاكم لو كان المدعيان النتاج خارجين بان كانت الدابة في يد غيرها فانه يقضى بها بينهما اهـ وفي الهندية عن الكافي ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج احق ايهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين فيبنة النتاج احق وان قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة على النتاج اهـ وفي الحامدية ولا بد في الشهادة على النتاج من ان يشهدوا بالملك لما في البحر ولو اقام البينة ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امه ولم يشهدوا بالملك له فلا يقضى له اهـ اذ من المحتمل ان تلد الدابة في يده لانه اجبر صاحبها

❖ المادة ١٢٦٠ ❖ في دعوى الملك المؤرخ ترجح بينة الاسبق تاريخاً

سواء كان خارجاً او ذا يد كما يتضح من المثال الآتي وانما تقدم بينة الاسبق تاريخاً لانه يثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه احد وبعبارة اخرى يثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته وخصمه لا يدعى التلقي منه كما في الامثلة الالية اما لو كان الخصم يدعي تلقي الملك منه فبينته اولى كما لو ادعى رجل عيناً انها ملكه من عشر سنين وادعى آخر انه اشتراها منه منذ سنة فبينته مدعي الشراء اولى لان خصمه وان كان يثبت اولية الملك فمدعي الشراء يدعي تلقي الملك منه

فصار كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه (رد مختار)

مثلاً اذا ادعى واحد ارضاً هي في يد اخر فقال اني اشتريتها من فلان منذ سنة وقال ذو اليد انها لي ورثتها من والدي الذي توفي منذ خمس سنين ترجح بينة ذي اليد وان قال ورثتها من ابي الذي مات منذ ستة اشهر ترجح بينة الخارج حينئذ

يرد عليه ان هذا المثال غير مستقيم لان تقديم بينة الخارج هنا لم تكن لسبق تاريخه بل لكونه خارجاً لان التاريخ هنا من جانب واحد وهو الخارج واما ذو اليد فلم يؤرخ سوى موت مورثه ولم يؤرخ ملكه فكأنه ادعى الملك المطلق لمورثه بدون تاريخ اللهم الا ان يقال بان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف اللذين يعتبران تاريخ الموت في دعوى الارث وخالفهما محمد في ذلك وثمرة الخلاف فيما اذا ادعى رجلان عيناً كل منهما ارثاً عن ابيه فاقام احدهما بينة ان اياه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له واقام الاخر بينة ان اياه مات منذ سنتين وتركها ميراثاً له فعندهما يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما نصفين كما في الانقروي عن المحيط وذلك لانهما لم يؤرخا ملك مورثهما بل موت مورثيهما وعنده لا عبرة بتاريخ الموت فبقيت الدعوى بدون تاريخ فكانت من قبيل دعوى الملك المطلق لان كل وارث قائم مقام مورثه فكان المورثين يدعيان على بعضهما ملكاً مطلقاً

كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من غير الذي اشترى منه الاخر وبيننا تاريخ تملك بائعيهما ترجح بينة من كان تملك بائعه اسبق تاريخاً

اما اذا لم يؤرخا ملك بائعيهما بل ارخا شراءهما فقط فلا عبرة حينئذ لاسبقية التاريخ بل تكون الدعوى من قبيل الملك المطلق بدون تاريخ كما لو حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ قال في المثلثي وشرحه مجمع الانهر ولو برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر على الشراء من بكر وافترقا تاريخيهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق بلا

تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان ثوقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخاً بحكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره اهـ

﴿ المادة ١٢٦١ ﴾ لا عبرة للتاريخ في دعوى التنازع وترجع بينة ذي اليد كما ذكر انفاً

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث يقضى بينهما نصفين لاستوائهما وهذا اذا وافق تاريخهما سن الدابة او اشكل (هندية) وان وافقه تاريخ احدهما وخالفه الآخر فيبينة من وافق تاريخه اولى كما سيأتي في الفقرة الالية

الا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافق تاريخ الخارج ترجح بينة الخارج

عملاً بشهادة الظاهر لان علامة الصدق ظهرت في من وافق تاريخه سنهما فترجحت بينته في ذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها (رد مختار) ثم اعلم انه اذا وافق تاريخ احدهما سن الدابة وخالفه تاريخ الآخر فانه يقضى للذي وافق تاريخه سنهما سواء كان خارجاً او ذا يد او كانا خارجين وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى لهما بها اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضى بها للذي اليد سواء اقام ذو اليد البينة على دعواه قبل القضاء للخارج او بعده (هندية)

وان خالف تاريخ كليهما او لم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما متهاجرة . يعني متساقطة ويترك المدعى به ويبقى في يد ذي اليد

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث تبقى بينهما مناصفة (تنوير) والحاصل انه اذا ادعى التنازع ولم يؤرخا او ارخا ووافق تاريخهما سن الدابة او خالفه او كان مشكلاً يقضى بينهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان كانت في يد احدهما يقضى للذي اليد وان خالف تاريخ احدهما واشكل الآخر يقضى لمن اشكل عليه

ثمة : اعلم ان دعوى الرجلين لها صور كثيرة مختلفة اوصلها العلامة عبد الباقي
افندي اسيري زاده الى ست وتسمين صورة وجعل لها ميزاناً يعرف بميزان المتداعيين
وحيث كان سهل المال احببت ذكره تعميماً للفائدة

ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا ٢ ان ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٣ ان ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق وبه عند ابي حنيفة يقضى بينهما

يقضى وبه يقضى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في ايديهما

٥ ان لم يؤرخا ٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٨ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق وبه يقضى بينهما

وبه يقضى وبه يقضى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في يد احدهما

٩ ان لم يؤرخا ١٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج يقضى للخارج

١١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ١٢ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق وبه يقضى عند محمد يقضى للخارج وبه يقضى

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيه والعين في يد ثالث

١٣ ان لم يؤرخا ١٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

١٥ ارخا وتاريخ اهدما سبق ١٦ ارخ اهدما ولم يورخ الاخر
يقضى للاسبق ان ارخا ملك يقضى بينهما اجماعاً

مورثهما وان ارخا موت مورثهما

عند محمد يقضى بينهما

ورجعه صاحب

الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيهما والعين في ابديهما

١٧ ان لم يورخا ١٨ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

١٩ ارخا وتاريخ اهدما سبق ٢٠ ارخ اهدما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق ان ارخا ملك يقضى بينهما اجماعاً

مورثهما وان ارخا موت مورثهما

عند محمد يقضى بينهما نصفين

ورجعه صاحب

الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيهما والعين في يد اهدما

٢١ لم يورخا ٢٢ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج يقضى للخارج

٢٣ ارخا وتاريخ اهدما سبق ٢٤ ارخ اهدما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق يقضى للخارج اجماعاً

وبه يقضى

ادعيا الشرا من اثنين والعين في يد ثالث

٢٥ لم يورخا ٢٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٢٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق ان ارخا ملك
بائعهما وان ارخا وقت شرائهما

عند محمد يقضى بينهما

ورجحه صاحب

الفصولين

ادعيا الشراء من اثنين والعين في ايديهما

٢٩ لم يورخا ٣٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٣١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى بينهما

ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد احدهما

٣٣ لم يورخا ٣٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج يقضى للخارج

٣٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى للخارج

ادعيا الشراء من واحد والعين في الثالث

٣٧ لم يورخا ٣٨ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٣٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى للمورخ

ادعيا شراء من واحد والعين في ايديهما

٤١ لم يورخا ٤٢ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى بينهما بقضى بينهما

٤٣ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى للاسبق بقضى بينهما

ادعيا شراء من واحد والعين في يد احدهما

٤٥ لم يورخا ٤٦ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لذي اليد بقضى لذي اليد

٤٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى للاسبق بقضى لذي اليد

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر ثاجاً والعين في يد ثالث

٤٩ لم يورخا ٥٠ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لمدي التاج بقضى لمدي التاج

٥١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى لمدي التاج بقضى لمدي التاج

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر ثاجاً والعين في يد احدهما

٥٣ لم يورخا ٥٤ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لمدي التاج بقضى لمدي التاج

٥٥ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى لمدي التاج بقضى لمدي التاج

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر ثاجاً والعين في يد احدهما

٥٧ لم يورخا ٥٨ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لمدي التاج بقضى لمدي التاج

٥٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٦٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى لمدعي النتاج يقضى لمدعي النتاج

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد ثالث

٦١ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما

وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما

٦٢ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع

يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان

وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما

قضي بينهما ايضاً وان خالف سنه الوقت الذي ذكرنا بطلت البيئتان عند البعض

ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٣ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر

من المتاع يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من

الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما

وان اشكل على احدهما يقضى لمن اشكل عليه وان خالف للوقتتين بطلت البيئتان وهو

الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين يقضى للآخر

٦٤ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا

يتكرر من المتاع قضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما وان

خالف سنه الوقت المؤرخ قضي للآخر

ادعيا نتاجاً والعين في ايديهما

٦٥ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى

بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما ايضاً

٦٦ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من

المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود

لوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان اشكل عليهما قضي بينهما ايضاً ان خالف سنه

لوقت الذي ذكرنا بطلت البينات عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٧ او ارخا وتاريخ احدهما سبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق من المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف منه للوقت بطلت البينات عند البعض وهو الاصح وان خالف من المولود لاحد الوقتين قضي للآخر

٦٨ او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق من المولود لتاريخ المورخ قضي له وان اشكل يقضى بينهما وان خالف وقت المورخ يقضى للآخر

ادعى عيناً نتاجاً والعين في يد احدهما

٦٩ ان لم يورخا ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان اقام كل منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان قضي لذي اليد

٧٠ او ارخا وتاريخاً واحداً ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق من المولود للوقت الذي ذكرنا قضي لذي اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضي لذي اليد ايضاً

٧١ او ارخا وتاريخ احدهما سبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق من الدابة لتاريخ احدهما قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف منه للوقتين قضي لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين قضي للآخر

٧٢ او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المورخ بقضى له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليدوان
خالف سنه لوقت المورخ بقضى للاخر لانه اذا كان سن الدابة مخالفاً لاحد الوقتين
وهو مشكل في الوقت الاخر قضي لمن اشكل عليه وهو من لم يورخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث

٧٣ لم يورخا ٧٤ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لمدي الشراء بقضى لمدي الشراء

٧٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٧٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى للاسبق بقضى للمورخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما

٧٧ لم يورخا ٧٨ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى بينهما بقضى بينهما

٧٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى للاسبق بقضى بينهما

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما

٨١ لم يورخا ٨٢ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى لذي اليد بقضى لذي اليد

٨٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

بقضى للاسبق بقضى لذي اليد

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث

٨٥ لم يورخا ٨٦ ارخا تاريخاً واحداً

بقضى بينهما بقضى بينهما

٨٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى بينهما

وبه يقضى

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يورخا ٩٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما

٩١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٩٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى

وبه يقضى بينهما

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد احدهما

٩٣ لم يورخا ٩٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج

٩٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٩٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند محمد يقضى للخارج

وبه يقضى

﴿ المادة ١٧٦٢ ﴾ بينة الزيادة اولى فاذا اختلف البائع والمشتري

في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من يدعي الزيادة

فترجح بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع ولو اختلفا في قدر الثمن

والمبيع جميعاً بان قال البائع بت العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل بت العبدان

بالف فيحكم للبائع بالفين وللمشتري بعبدان (حامدية) ويتفرع على هذا الاصل مسائل

كثيرة منها ان بينة رب السلم اولى فيما لو اختلف مع المسلم اليه في قدر المسلم فيه او

صفته او ذرعه وبينة المسلم اليه اولى فيما لو اختلفا في راس المال لاثباتها الزيادة ومنها

ان بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر

انه استأجرها بعشرة ليركب الى نصف ذلك الموضع ومنها ان بينة المؤجر اولى في

قدر الاجرة و بينة المستأجر اولى في قدر المدة . ومنها اذا اختلف الغاصب والمفصوب
منه في قيمة المفصوب الهالك فيبينة المفصوب منه اولى لاثباتها الزيادة . ومنها ان بينة
الراهن اولى فيما لو اختلف مع المرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه . ومنها ان بينة المرتهن
انك رهنتمني الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما . ومنه ان بينة الراهن انه
رهنه سليماً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيماً قيمته خمسة . ومنها ان بينة
المضارب اولى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الربح . ومنها ان بينة من يدعي
زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب . ومنها اذا قال
البائع هلك المبيع في يد المشتري بعد التسليم فعليه الثمن وقال المشتري لا بل هلك
قبل التسليم فلا ثمن علي فيبينة البائع اولى . ومنها بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع
رب الارض والبذر في قدر المشروط بعدما نبت و بينة الاخر اولى لو كان البذر
من قبل المزارع بعدما نبت ايضاً . ومنها بينة الزوجة اولى فيما لو اختلفت مع الزوج في
مقدار المفروض من النفقة او في زمانه لانها تثبت الزيادة ويخرج عن هذا الاصل
مسائل منها اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن بان قال الشفيع اشتريتها بالف
وقال المشتري بل بالفين فيبينة الشفيع اولى . ومنها ان بينة الورثة ان سن المدعي ثماني
عشرة سنة اولى من بينة المدعي انه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة اه والكل من الحامدية

✽ المادة ١٧٦٣ ✽ ترجح بينة التملك على بينة العارية والايداع
والغصب . مثلاً اذا ادعى واحد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً اني
كنت اعرفته اياه واراد استرداده وقال المدعي عليه كنت بعني اياه او
وهبته ترجح بينة البيع او الهبة

وكذا لو قبض زيد فرس عمرو وهلك في يده فادعى عمرو ان زيدا غصبه
منه وقال زيد بل اهديته لي فيبينة زيد اولى (علي افندي)
ولكن بينة ذي اليدان فلائناً اودعنيها اولى من بينة اخر اني اشتريتها منك
(حامدية) وفيها بينة مدعي الايداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك
مطلق و بينة الزوجة ان الثوب المبعوث او الدراهم المبعوثة هدية اولى من بينة الزوج
انها من الكسوة او المهر اه

﴿ المادة ١٧٦٤ ﴾ ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة
انما تقدمت بينة الشراء على بينة الهبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة هنا الهبة
المجانبة اما الهبة بعوض فهي كالشراء وانما قدمت بينة الشراء على بينة الرهن لكون الشراء
اقوى منه لانه يفيد الملك للحال والرهن لا يفيد الملك للحال (تكملة) ولان مدعي
البيع يدعي خلاف الظاهر ومدعي الرهن يتمسك بالاصل راجع المادة ٧٧ ولكن لو
اختلفا في البيع البات والوفاء فيبينة مدعي الوفاء اولى كما في الدر المختار والخانية

وبينة الاجارة على بينة الرهن

وكذا ترجح ايضا بينة الهبة المشروطة بعوض على بينة الرهن وغير المشروطة
بالعكس (حامدية) وفي التنوير وشرحه للعلائي الشراء احق من هبة وصدقة ورهن
ان لم يورخا فلورخا واتحد المملك فالاسبق احق لقوته ولو اרכת احداهما فاللورخة
اولى واختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم
كالدار والاصح ان النكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشروع المقارن اه
مثلا اذا ادعى واحد على اخر بقوله كنت بعثك المال الفلاني
اعطني ثمنه وقال المدعى عليه انت كنت وهبتي ذلك المال وسلمتني اياه

ترجح بينة البيع

وفي الهندية ولو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من ذي اليد ولم
يورخا واقاما اليد كان الرهن اولى استحقاقا وهذا اذا كانت دعواهما من واحد اما
اذا كانت من اثنين فهما سواء فان ترجح احدهما بالتاريخ او اسبقية اليد يقضى له
وهذا اذا لم تكن الهبة بشرط العوض فان كانت بشرط العوض فهي اولى اه وفي
التكملة لم اَرَ حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما
متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدمي بان الاولى تقديم
الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر ما لو اختلفا في الشراء مع
الوقف فحكمه ما في مشتمل الاحكام ادعى على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف
مطلق وذو اليد ادعى ان بائني اشتراها من الواقف وارخا واقاما البينة فيبينة الوقف

اولى الا اذا اثبت ذواليد تاريخا سبق فتصير بينته اولى اه

﴿ المادة ١٧٦٥ ﴾ ترجح بينة الاطلاق في العارية . مثلاً اذا هلك الحصان المستعار في يد المستعير وادعى المعيراني كنت اعرتك اياه على ان تستعمله اربعة ايام وانت لم تسلمه لي في هذه المدة وهلك عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته ، وادعى المستعير انك كنت اعرتني اياه لاستعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ترجح بينة المستعير وتسمع انما ترجح بينة الاطلاق في العارية لان البينة شرعت لاثبات خلاف الاصل واليمين لابقاء الاصل كما مر في المادة ٧٧ فالاصل في العارية التقييد والاطلاق خلافه ولهذا كانت البينة لمن يدعي الاطلاق واليمين لمن يدعي التقييد لتمسكه في الاصل وفي الحامدية ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله ولكن مع اليمين دفعا للتهمة اه

﴿ المادة ١٧٦٦ ﴾ ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت

وان لم تكن لاحدهما بينة فالقول لمدعي المرض وذلك لان الاصل ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته كما مر في المادة ١١ والمرض اقرب للموت من حالة الصحة فكان مدعيه متمسكاً بالاصل فيصدق بيمينه اما مدعي الصحة فحيث كان مدعياً خلاف الاصل فلا يصدق الا ببينة

مثلاً اذا وهب رجل مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة انه وهب في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهب في حال صحته ترجح بينة الموهوب له

وكذا لو ادعى الزوج بعد وفاة زوجته انها كانت ابرأته من المهر حال صحتها وادعى الوارث انها ابرأته في مرض موتها فيبينة الزوج اولى وكذا لو اقر رجل لاحد ورثته ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال باقي الورثة انه اقر في مرضه فيبينة المقر له اولى الا انه اذا اقام البينة على مدعاه فلا بد للشهود من ان يصرحوا بان الميت

اقر في حال صحته اما لو قالوا اقر ولا ندري أكان في صحة او في مرض فهي شهادة على المرض (در مختار) لان تصرف المرض ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً ولان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلما ترددوا حملوا على الاقرب (رد مختار)

فرع - برهن: الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فيئنة الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث يتفيهه والبيئنة موضوعة للاثبات (انقروي عن البزابة)

المادة ١٧٦٧ * ترجع بيئنة العقل على بيئنة الجنون او العته

مثلاً لو باع رجل شيئاً في حياته فقامت ورثته بعد مماته تدعي ان البائع كان مجنوناً او معتوها حين باع وادعى المشتري انه كان عاقلاً فيئنة المشتري اولى وكذا لو برهن الوارث ان الوصية كانت في حال جنون الموصي وبرهن الموصي له انها كانت حال كونه عاقلاً فيئنة الموصي له اولى (انقروي عن القاعدية) وفي الاشباه اختلفاً في كون الاقرار في حال الصغر او بعد البلوغ فالقول بان ادعى الصغراء اي والبيئنة لمن ادعى البلوغ

فروع - بيئنة الاكراه في بيع واصلح واجارة واقرار ونحوها اولى من بيئنة الطوع ان ارضا واتحد تار يخهما فان اختلفا ولم يؤرخا فيئنة الطوع اولى (در مختار) بيئنة الرجوع عن الوصية اولى من بيئنة كونه موصياً مصرراً الى الوفاة (حامدية) . يتم بلغ فادعى على رجل اشترى شيئاً من وصيه انه اشتراه بغبن فاحش وادعى المشتري ان الثمن مثل القيمة فيئنة اليتيم اولى لانها تثبت امرأ زائداً ولان بيئنة الفساد ارجح من بيئنة الصحة (درر) . باع رجل ضيعة ولده فادعى المشتري انه اشتراها من الاب ثمن المثل في حال صغر الابن وادعى الابن ان اياه باعها حال بلوغه بلا رضاه فيئنة المشتري اولى (جامع النصولين) قال البائع بعته منك في صفري وقال المشتري بعته مني بعد بلوغك فالبينة لمن يدعي البلوغ والقول لمن يدعي الصغر لانه ينكر اصل العقد (انقروي عن القنية) ويؤيده قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٨ مايس ١٣١٨ (ج ٤٠٠ م ٨٥٨) اختلف المتبايعان في صحة البيع او بطلانه فيئنة مدعي الصحة اولى (در مختار)

❖ المادة ١٧٦٨ ❖ اذا اجتمعت بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث لان البينة شرعت لاثبات امر حادث واليمين لابقائه على ما كان فعلى هذا تقدم بينة الحدوث لانها تثبت امراً عارضاً وهو خلاف الاصل اذ الاصل عدم العروض وهذا اي تقديم بينة الحدوث على بينة القدم اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قدم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارجأ فيبينة الاسبق تاريخاً اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم (حامديه)

مثلاً اذا كان في ملك واحد مسيل لآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بينة صاحب الدار

وكذا لو كان له كتيّف في طريق العامة وادعى غيره انه محدث وادعى صاحبه انه قديم واقاما البينة فيبينة مدعي الحدوث اولى لانها تثبت ولاية النقض والقول لمدعي القدم لكونه متمسكاً بالاصل (حامدية)

❖ المادة ١٧٦٩ ❖ اذا اظهر الطرف الراجع العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح فان اثبت فيها والا يحلف

❖ المادة ١٧٧٠ ❖ اذا اظهر الطرف الراجع العجز عن الاثبات فاقام الطرف المرجوح البينة على ما سبق وحكم بها ثم اراد الطرف الراجع اقامة البينة فلا يلتفت اليه بعد ذلك

اعلم ان مسائل ترجيح البينات كثيرة ولم يذكر منها في المجلة الا القليل فلاجل تعميم الفائدة احببت ذكر بعضها فاقول

(١) نفقة (٢) بينة المرأة انه موسر فعليه نفقة المومسين اولى من بينة الزوج انه معسر (٣) بينة الزوجة اولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض او زمانه لانها تثبت الزيادة (٤) بينة الابن الغائب ان اياه حين اتفق مال الابن على نفسه كان مومراً اولى من بينة الاب الاعمار (٥) بينة الزوج ان زوجته ناشزة لا تستحق

الثقة اولى من بينتها بانها غير نائززة (در مختار) ٥٠ (٥) بينة الزوج انه مصر بعد الايسار اولى من بينة الزوجة على انه موصر بتاريخ سابق (فتح) ٦٠ (٦) بينة الزوج على ان الدرام ثقة اولى من بينة الزوجة انها هدية (غانم البغدادي)
 (وقف) (٧) بينة الاسبق تاريخاً اولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد (٨) بينة مدعي الوقف بطلاناً بعد بطلان اولى من بينة مدعي الاطلاق (٩) بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولي ذي اليد على انه وقف وبه يفتي (١٠) بينة الخارج انها وقف على مطلق اولى من بينة ذي اليد ان بائمي اشتراها من الواقف الا ان ثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف (١١) بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى في المحل او غيره (١٢) بينة الخارج على ان العارة في ارض الوقف ملكة اولى من بينة المتولي على انها الوقف

(بيع) (١٣) بينة المشتري على الاقالة اولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعي الاقالة (١٤) بينة ذي اليد على اني بعتكم هذا العبد بالعين اولى من بينة احدهما اني اشتريته منك بالف (١٥) بينة المشتري على اجازة المالك بيع الفضولي اولى من بينة المالك على الرد لانها ملزمة (١٦) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك من عشر سنين اولى من بينة ذي اليد ان اياه مات منذ عشرين سنة (١٧) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك اولى من بينة ذي اليد انه ملك ابيه الى حين موته (١٨) بينة الصحة اولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث احدهما شراء صحيحاً والاخر فاسداً (١٩) بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذي اليد انك شريته مني ثم نقايلنا (٢٠) بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري اولى من بينة المشتري انه هلك في يد البائع

(شفعة) (٢١) بينة المشتري اولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته (٢٢) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفيع على شرائها جميعاً (٢٣) بينة الشفيع اولى من بينة المشتري على انه احدث هذا البناء والشجر

(اجارة) (٢٤) بينة الراعي انك اشترطت علي الرعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه اولى من بينة صاحبها على موضع اخر (٢٥) بينة المستأجر اولى فيما لو

سقط احد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما (٢٦) بينة المؤجر انه سلمه الدار في المدة اولى من بينة المستأجر انها كانت في يد الاجر هذه المدة (٢٧) بينة المؤجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة لاثباتها الزيادة في الصورتين (٢٨) اذا اختلفا في صحة الاجارة وفسادها فيينة مدعي الفساد اولى (انقروي) (٢٩) ادعى المؤجر انه سلم الارض مشغولة بالزراع فالاجارة فاسدة وقال المستأجر بل تسلمتها فارغة فالاجارة صحيحة فيينة المستأجر اولى والقول للمؤجر لانه ينكر الاجارة اصلاً (انقروي)

(عارية ووديعة) (٣٠) بينة المعير انها هلكت بعد ما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه (٣١) بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها اولى من بينة الوكيل بالقبض (٣٢) بينة الخارج على الملك اولى من بينة ذي اليد على الابداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل اولاً انه في يدي وديعة (٣٣) بينة المودع على الرد او على ضياعها اولى من بينة المالك على الاتلاف (٣٤) بينة مدعي الابداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق

(غصب) (٣٥) بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك (٣٦) بينة الغاصب ان المغصوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند ابي يوسف بالعكس (٣٧) بينة الغصب فيما في يد اخر اولى من بينة ثالث الملك المطلق

(رهن) (٣٨) بينة الرهن اولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه (٣٩) بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن اني اخذت المال ورددت الرهن (٤٠) بينة المرتهن في تعيين الرهن اولى من بينة الراهن (٤١) بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر (٤٢) بينة المرتهن انك رهننتي الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما (٤٣) بينة الراهن انه رهنه سلباً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيماً قيمته خمسة (٤٤) بينة الشراء من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا ارخ الآخر فقط او كان تاريخه اسبق وبينة ذي اليد لو كانت العين في يد احدهما اولى في ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج

(مزارعة) (٤٥) بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط بعدما نبت وبينة الآخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت

ابيضاً (٤٦) بينة رب الارض اولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال الاخر عشرين قفيزاً وبينت المزارع اولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الارض شيئاً لاثباتها عدم لزوم اجرة الارض (٤٧) بينة مدعي الصحة اولى من بينة مدعي الفساد باشتراط اقتراف معينة (٤٨) بينة رب الارض والبذر افي شرطت لك النصف وعشرين قفيزاً اولى من بينة الاخر على شرط النصف فقط

(مضاربة) (٤٩) بينة المضارب اولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وانكر الاخر قبضه (٥٠) بينة المضارب انك شرطت لي الثلث اولى من بينة الاخر على الثلث الا عشرة (٥١) بينة المضارب انك شرطت لي مائة او لم تشتط لي شيئاً في عليك اجر المثل اولى من بينة الاخر شرط النصف

(دعوي) (٥٢) بينة ذي اليد اولى فيما لو يبرهن ان العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج انه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه (٥٣) بينة المدعي انه ابن عم الميت لاييه مع ذكر النسب اولى من بينة المدعى عليه ان الميت فلان اخر وان اباك اقر في حياته انه اخو فلان لاه لا لاييه (٥٤) بينة المقضي عليه بالارض انه احدث فيها البناء اولى الا اذا قضي عليه بالارض والبناء (٥٥) بينة المدعى عليه ان اباك اقر بانه ملكي اولى من بينة مدعي الارث من ابيه الا اذا يبرهن المدعي انك اقررت انه ملك ابي فيتعارض الدفان وتبقى بينة الارث بلا معارض (٥٦) بينة البائع على التنازع بمحضرة المشتري والمستحق منه اولى من بينة المستحق على التنازع (٥٧) بينة ذي اليد اولى فيما لو ادعى ان اياه بنى الدار وتركها ميراثاً له وبرهن الخارج على مثل ذلك (٥٨) بينة مدعي البنوة اولى في حق الارث فيما لو يبرهن واحد انه عم الميت واخر انه اخوه وآخر انه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط (٥٩) اذا ادعى المدعى الملك والتصرف ثم الغصب على المدعى عليه وادعى هذا التصرف مدة مديدة بمشاهدة المدعى ومورثه فيبينة المدعى عليه اولى وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٧ شباط سنة ١٣٠٨ (ج.م.ع.د ٧٠٨)

(محجور) (٦٠) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وقال المحجور انه حال المجراه والكل من الحامدية
اما لو قال المشتري اشتريت بعد فك الحجر وقال المحجور بل قبله فبينة المحجور

اولى والقول للمشتري (هندية) لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته (راجع المادة ١١ و ٦١) قال الاب بعته حال صفرك وقال الابن بل بعد بلوغي فينة الابن
 اولى (هندية)

الفصل الثالث

في القول لمن وتحكيم الحال

﴿ المادة ١٧٧١ ﴾ اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي يسكنانها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبندية والسيف او من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاولاني والمفروشات ترجح بينة الزوجة

وذلك لان الزوجة وما في يدها في يد زوجها فكان زوجها ذا اليد وهي خارجة وبينه الخارج اولى . قال في التكملة لكن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النجاج وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فيبغي ان يجري هذا هنا وفي الخانية لو اختلفا في البيت فينة الزوجة اولى لانها خارجة والقول للزوج يمينه لان البيت يصلح لهما اه

وان عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج بيمينه . يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بانها له

وكذا لو اختلفا بعد الطلاق اي فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزال يداه (حامدية) وفيها ما نصه وذكر في البحر انه اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط اه

واما في الاشياء الصالحة للنساء فقط كالخلى والبسة النساء فترجح

بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين

إذا لم تفر المرأة أن هذا المتاع اشتراه زوجها فإن اقربت بذلك سقط قولها لأنها اقربت بالملك للزوج ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة (بدائع) وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بشراء أو هبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشري الزوج ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعمام وقد اثبت بذلك مراراً (بحر) ومثله في الحامدية

إلا أن يكون أحدهما صانع الأشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال فالقرط حلي مخصوص بالنساء ولكن إذا كان الزوج صائغاً فالقول له بيمينه

لتعارض الظاهرين (درر) أي ظاهر صلاحية الامتعة للزوجة وظاهر اصطناع الرجل لها أو بيعه لها فتساقطاً ورجعنا إلى اعتبار اليد وما في يدها في يده (مططاوي) وكذا إذا كانت المرأة دلالة بتبيع ثياب الرجال أو تاجرة نتجر في ثياب الرجال والنساء أو ثياب الرجال وحدها فالقول قولها بيمينها (درر) قال مططاوي وقد باختلاف الزوجين احترازاً عن اختلاف الأب والابن فيما في البيت قال في خزانة الأكل قال أبو يوسف إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالتناع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب وقال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب لأنه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اهـ والاحتراز عن اسكاف وعطار اختلقا في آلة الاسكاف أو المطارين وهي في أيديهما فإنه يقضى بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح رجوعاً للاحتراز عما إذا اختلف الموهجر والمستاجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافاً إليه بالسكنى اهـ

﴿ المادة ١٧٧٢ ﴾ تقوم الورثة مقام المورث عند موت أحد

الزوجين

فإن كان الاختلاف في الصالح للزوج المتوفى فالقول لورثته وإن كان الاختلاف في الصالح للزوجة فالقول لها والبينة على ورثة الزوج وإن كان الاختلاف في الصالح

لكليهما كالاواني والمفروشات فالبينة لوارث المتوفي منهما وان مات كلاهما فالبينة
لورثة الزوجة كما يعلم من الفقرتين الاتيتين

ولكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالقول مع اليمين

لمن هو في الحياة منهما في الاشياء الصالحة لكليهما
اذ اليد له اي للي ولا يد لليت فكان القول للي لكونه ذا يد والبينة لورثة
المتوفي كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة لكونهم خارجين
فرع - رجل مات وترك بنتاً واثماً وامتعة فثالت البنت الامتعة كلها لي وقد كان
اشتراها الاب لي من مالي بامري والاخ يقول الامتعة كلها لليت فالحق للاخ
بيمينه (هندية)

واذا مات كلاهما معاً فالحق لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما
وبالاولى في الاشياء الصالحة له والبينة لورثة الزوجة في الاشياء الصالحة لهما
لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالمورثين اذا اختلفا بانفسهما وهما حيان في
حال قيام التكاح (حامدية)

المادة ١٧٧٣ * اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب

له تلف الموهوب فالحق له بلا يمين

لان دعوى الموهوب له الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وهذا لا يوجب عليه اليمين
(لمطاطوي) ولكن لو عين الواهب عيناً وادعى انها هي الهبة لا الهالكه واراد استردادها
وانكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها فانه يحلف (تنوير) وفي الاتقروي
عن القنية كثير من المواضع يكون القول قوله دون اليمين منها باع قاض مال اليتيم
فردده المشتري عليه بميب فقال القاضي ابرأني منه فالحق قوله بلا يمين وكذا اذا
ادعى رجل قبله اجارة ارض ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم
وكذا كل شيء يدعي عليه ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضاً وقال الموهوب له لم
اشترط فالحق له بدون اليمين ومنها اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفع
في الثمن فالحق للاب دون يمين اه ومنها مسألة اتفاق الوصي التي ستذكر في شرح
المادة الاتية

✽ المادة ١٧٧٤ ✽ الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته

فاذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله
لانه امين (خانية) وفي الاشياء القول للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا
يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي اه واما اذا ادعوا عليه امراً
يكذبهم الظاهر فيه كان ادعوا كون النفقة شيئاً قليلاً لا يكفي مثلها لمثلهم في مثل
المدة في الغالب فلا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصي اليمين هذا اذا كانت النفقة
التي يدعي الوصي اتفاقاً نفقة المثل او ازيد منها يسيراً فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز
عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا ان يفسر دعواه بتفسير يحتمل
كان يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرقت ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشترت لهم
ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين (علي افندي عن ادب الاوصياء) ثم اعلم ان
الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الاتفاق اذا كان الاتفاق من مال اليتيم والوقف
اما اذا اتفقا من مالهما وارادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا بينة
لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى (علي
افندي عن العمادية) ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي فقط بل
كل مأمور بالاتفاق اذا اتفق من مال الامر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن
عهدة الضمان واما اذا اتفق من مال نفسه فلا يصدق الا بينة لانه يدعي ديناً على
الامر وهو ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وبذلك اتفق في الخيرية
والحاجية والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب
الضمان على الغير فلو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن ودفعته الى الموكل او قال
هلك عندي وكذبه الموكل يصدق الوكيل بيمينه ولكن لو استحق المبيع بعد ذلك
من المشتري او رده على الوكيل بخيار العيب بقضاء رجع المشتري بالثمن على الوكيل ولا
يرجع الوكيل على موكله اذا لم يصدقه في قبض الثمن لان الوكيل انما يصدق في دفع
الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل واكن له تحليف الموكل على عدم علمه
بقبض الثمن فان نكل او اقر بالقبض ثبت للوكيل حق الرجوع عليه ولو كذبه في
الدفع والملاك (هندية)

كما اذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع انا رددتها اليك فالتقول له بيمينه

وكذا لو قال الوديع هلك في يدي دون تعد (حامدية) اما لو قال دفعتها الى فلان بامرك فلا يصدق بالدفع ما لم يثبت الامر او يقربه المودع لانه بدعواه انه دفع الوديع الى فلان اقربا بوجب عليه الضمان (حيدر افندي عن الواقعات) ومثل الوديع الناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم من الاولاد والفقراء وامثالهم فانه يصدق بيمينه واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف ولكن لا يضمن ما انكره له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف (در مختار) وفي الحامدية وقد صرحوا بان قول الوكيل مقبول بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى دفع ما وكل بدفعه في براءة ذمته ونقل المسمى والشرنبلالي نقول المذهب قاطبة ان العزل لا يخرج الوكيل عن كون المال في يده امانة اه قلت ومثل العزل الموت فانه لا يخرج الامين عن كونه اميناً قال في التنوير وشرحه للعلائي كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعه قال قبضتها في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وفي الاشياء الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً وفيما اذا قال بعد العزل بعته امس وكذبه الموكل « اي لو قال الموكل يبيع عبد مثلاً لوكيله اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل بعته امس لم يصدق لانه حكى امرأ لا يملك استثنائه (حموي) وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها فهلك وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائماً بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكاً والوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا بينة اه - والمراد انه لا يصدق في براءة المدينين ولكنه يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشياء والخير الرمي في فتاواه حيث قال سئل فيما اذا وكلت زوجها بقبض مال فقبضه ودفعه لها ثم مات فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيه قبض ودية ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها

وان كان قبض دين واقر بقية الورثة بالقبض وانكروا الدفع فكذلك القول قوله يمينه في الدفع وان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله الا بيينة واذا لم تقم بيينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج فيما يخبر بوجوده في براءة نفسه مقبول لا في ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر بوجوده في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم كما تقرر ان المديون تقضي بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموجبها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه ودبعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها اقدام وانعكست فيها افهام وقد وفقت لتقريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزله في اصله وكتبت على حواشي بعض الكتب ما محصله : اعلم اولاً ان الوكيل يقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فقبري عليه احكام المودع وان من اخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل يعزل بموت الموكل وان من حكى امراً لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امراً يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون بيينة او تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع يمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقرين بان المال في يده ودبعة واذا لم يثبت القبض بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدين الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع في الدفع يمينه فتمام ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان له ذلك كما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ابطال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله في حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضاً كل من اقر بشيء يلزمه فانه يحلف اذا هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالين اما الذي دفعه للوكيل واما الذي دفعه للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق

الوكيل يسترده وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا اقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وانه باقٍ عنده واستهلكه يرد على الدافع . والله تعالى اعلم اهـ ملخصاً

وفي التكملة اذا دفع لرجل مالا وقال اقضه فلاناً عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع الوديع بدفع الوديعة الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان الممال مضموناً على رجل كالمقصوب في يد الغاصب او الدين على المطلوب فامر الطالب او المقصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا بينة او بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول قوله مع اليمين وللوكيل تخليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئاً وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضاً بدينه كما ذكره القدوري وقد سئل ابن نجيم عن دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد وقال المامور الى عمرو وقد دفعت له فاجاب بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان اميناً اهـ

ولكن اذا اراد ان يقيم البينة ليخاص من اليمين تسمع بينته

ومثل الوديع الشريك والمضارب والوصي والمتولي فانهم يصدقون باليمين في براءة ذمتهم ولو ارادوا اقامة البينة تقبل وفي الدر المختار سئل قارئ الهداية عن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ . قال في رد المختار سيذكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفى منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يجبره بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اهـ . والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة اهـ

تمة - لو امر رجلاً بشراء شيء بالف ودفع الالف اليه وقيمته كذلك فقال
 الامر اشترى به بنصف الالف وقال المأمور بل بكلمة صدق المأمور لانه امين ادعى
 الخروج عن عهدة الضمان والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت قيمة
 البيع نصف الالف فالقول للامر بلا يمين (درر) ووجهه ان الوكيل بالشراء ليس
 له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقاً بخلاف الوكيل بالبيع ولأنه وكله بشراء شيء بالف
 وقد اشترى شيئاً يساوئ خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الالف
 وحينئذ لا وجه لتخليف الموكل لظهور مخالفة الوكيل له وشرائه بالغبن الفاحش وهو
 ممنوع عنه وان لم يدفع الموكل الالف للوكيل فاشترى الوكيل وقيمة المبيع نصف
 الالف فالقول للامر بلا يمين لما مر وان كانت قيمة المبيع تساوي الثمن فيتحالفان ثم
 يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً ويلزم المبيع المأمور وانما لم يصدق المأمور
 بيمينه في هذه الصورة بخلاف الصورة الاولى لانه في الاولى يكون اميناً حيث دفع
 اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم
 الدفع ليس معه شيء هو امين فيه وانما يريد الرجوع عن الامر وهو بالنسبة اليه بمنزلة
 البائع منه لانه اصل في الحقوق وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان
 فكذا هذا وكذا الامر بشراء معين من غير بيان الثمن فقال المأمور اشترى به بكذا
 وقال الامر بنصفه فلو كان قبل قبض الثمن يتحالفان ولو صدق البائع الوكيل اذ لا
 عبرة بتصديقه لان قوله لا ينفذ على الموكل ولو كان معه شاهد آخر لانه لا يصلح
 ان يكون شاهداً على فعل نفسه وان كان بعد قبض الثمن كان القول للمأمور بيمينه لانه
 امين يريد ابراء نفسه عن الضمان فان قلت كيف يتصور القبض من غير بيان الثمن
 قلت بان يدفع له مقداراً من المال ويقول له اشترى به عبداً وادفع من هذا المال
 ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع ولو اختلفا في مقدار الثمن فقال الامر امرتك بشرائه
 بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر بيمينه فان برهنا قدم برهان المأمور لانه اكثر
 اثباتاً له ملخصاً عن الدر المختار والتكملة . وفي الهندية امره ان يشتري لعجارية
 بالف درهم ودفعه اليه وامره ان يزيد من عنده خمسمائة فقال الوكيل اشترى بها
 بالف وخمسمائة درهم وقال الموكل بالف يخلف كل منهما على دعوى صاحبه
 ويبدأ في يمين الوكيل فان حلف فالعجارية بينها اثلاثاً للوكيل ثلثها والباقي
 للموكل ١٠

﴿ المادة ١٧٧٥ ﴾ اذا كان عليه ديون مختلفة فادى بعضاً لدائنه

فالقول له في تعيين اي الديون قضى

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير ان احد الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفعت عمرو لزيد مبالغاً معلوماً ولم يعين عن اي الدينين هو ثم ادعى ان ما دفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الاخر فالقول قوله بيمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التملك (اشباه) وفي البرازية قال المستاجر دفعت عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع اهـ وفيها فرضت النفقة عليه وعليه مهر فاعطى ثم ادعى انه من المهر فالقول له اهـ واجاب قارى الهداية بانه اذا عين المديون احد الديون ان كان في تعيينه فائدة بان كان احدهما برهن او كفيل والاخر لا صح التعيين وان كان جنساً واحداً لا يصح اهـ عن الحامدية

ثم اعلم ان كون القول للدافع محله فيما اذا كان الدينان من جنس واحد اما لو كانا من جنسين فلا يصدق الدافع بيمينه قال في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدق بانه دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة وقال ادبت عوضاً عن الذهب لا يصدق اذا المماوضة تتم بالطرفين ولو اشترى من دلال شيئاً فدفعت اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك اهـ

تممة : قال في الخانية رجل في يديه ارض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بامري والاجر لي وقال الآخر غصبتها منك فاجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض ولو كان الاجر بنى في الارض ثم آجرها فقال رب الارض امرتك ان تبني فيها لي ثم توأجرها وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرتها فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما اصاب البناء يكون للاجر وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينة الغاصب اولى اهـ

﴿ ١٧٧٦ ﴾ اذا انقضت مدة اجارة الرحى فادعى المستاجر انقطاع

الماء في اثناء مدة الاجارة واراد حط ما اصاب مدة الانقطاع من الاجرة
واختلف في ذلك مع المؤجر ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف
في قدر مدة الانقطاع بان ادعى المستاجر عشرة ايام والمؤجر خمسة
فالقول للمستاجر بيمينه

لانه ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها المؤجر والبينه على المؤجر لاثبات الزيادة
راجع المادة ١٧٦٢ ولا يقال هنا ان المستاجر يدعي زيادة ايام الانقطاع والمؤجر
ينكرها فينبغي ان يكون القول للمؤجر وذلك لان هذا انكار صورة وباطن الامر ان
المؤجر يدعي زيادة الاجرة بسبب قلة مدة الانقطاع والمستاجر ينكرها بسبب زيادة
المدة والقول للنكر بيمينه راجع المادة ٧٦

وان كان الاختلاف في اصل الانقطاع بان انكر المؤجر انقطاع
الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر اي يجعل حكماً فاذا كان الماء جارياً وقت
الدعوى والخصومة فalcول للمؤجر مع اليمين واذا كان في ذلك الوقت
منقطعاً فalcول للمستاجر مع اليمين

والحاصل ان القول مع اليمين لمن كان الحال شاهداً له راجع المادة وكذا الحكم
فيما لو استأجر احد رضى ماء فانكسر احد الحجرين او الرفسات فان كان الاختلاف
في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار فalcول للمستاجر بيمينه لما مر وان كان
الاختلاف في اصل الانكسار بان ادعاه المستاجر وانكره المؤجر يحكم الحال فمن كان
الحال شاهداً له كان القول قوله بيمينه (نثارخانية)

✽ المادة ١٧٧٧ ✽ اذا اختلف في قدم مسيل ماء يجري في دار
رجل او في حدوده فادعى صاحب الدار احداثه وطلب رفعه ولم تكن
لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان الماء وقت الخصومة يجري في المسيل او
كان يعلم جريه قبل ذلك ببق على حاله والقول لصاحب المسيل بيمينه

فيحلف بان المسيل غير محدث وان كان الماء لا يجري في المسيل وقت

الخصومة ولم يعلم جريه قبل ذلك فalcول لصاحب الدار بيمينه

فيحلف بان المسيل غير قديم راجع المادة ٥ وشرحها . وهذا اذا اكتفى صاحب
المسيل بدعواه قدمه اما لو ادعى ان له حق التسييل فحسبه ان يثبت هذا الحق ولا
حاجة الى اثبات القدم ولكن اذا قال شهود ان الماء كان يجري في هذا الموضع فلا
تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا بحق التسييل فيتمتع ان يكون جرى الماء بوجه
العارية . ثم لو قال المدعى عليه ان الماء كان يجري بطريق الغصب فالبينة له سواء
قاله موصولاً او مفصولاً (حيدر افندي عن الولوجية) . وفي جامع الفصولين نهر
عظيم لاهل قرى لا يحصون ينكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا
وقال اسفلون هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال محمد لو كان النهر يجري الى الاسفلين
يوم الخصومة او علم انه كان يجري اليهم فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر كان
يجري اليهم والاعلون هم الذين كانوا ينكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر
الاعلون بازالة السكر عنهم اه وفي الحامدية عن العمادية اذا كان لرجل نهر في ارض
رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وانكر صاحب الارض والدار ثبوت
حقه فalcول قوله وعلى المدعى البينة ان له حق التسييل لاجراء الماء فيه الا اذا كان
الماء جارياً زمان الخصومة فيحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جارياً
زمن الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل
ذلك كان القول قول صاحب الماء اه

مسائل متفرقة جعلتها نعمة لهذا الفصل

- (١) اختلف ناظر الوقف والمستأجر في الخواصي المتصلة بارض المصيبة فalcول
لناظر (٢) له عمر في كرم رجل وقد اختلف معه في مقداره يجعل الممر بقدر الباب
الاعظم للكرم كما في الدار (٣) امرأة جهزت ابنتها بجهاز ودفعته لها ثم ماتت الام
فادعى ورثتها على البنت بالجهاز انه عارية وادعت هي انه ملك فalcول للبنت لان الحال شاهد لها
كانت الام ممن تدفع ذلك ملكاً لا عارية فalcول للبنت لان الحال شاهد لها
(٤) لو بنى المستأجر في حمام الوقف بالاذن فalcول في المقدار الذي صرفه لناظر بلا
يمين لان الناظر خصم في حق مماع البينة لا في حق اليمين لان اقراره على الوقف

لا يصح (٥) اختلف الزوجان في شيء فقال الرجل اعطينه ثمن وقالت هو هبة
فالقول للزوجة يمينها لانه يدعي عليها الضمان وهي تنكره (٦) ادعى على عمه
بتركة جده فقال الم كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة فالقول للم يمينه فيما
هو تحت يده لان اقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من
غرماء اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت في موت
الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث والزيادة فيه والقول لمن ينكر والخارج هو
المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ
اليد دليل الملك فلو كان الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان
المدعي في ايديهما تساويا ولو كان في يد ثالث واقر بانه مال الاب الذي هو جد
المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك اه
والكل من الخيرية (٧) قال البائع بعتك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال
المشتري كان منتفعا به فالقول للمشتري لانه يدعي الصحة (قنية) (٨) ادعى احدهما
ان الاقرار هزل او تلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول لمدعي الجد وعلى الآخر البينة
(نثار خانية) (٩) اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك
الا اذا تصرف في مال امرأته فمات وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول
للزوج (اشباه) (١٠) ادعى الوديع ان المودع امره بدفع الوديعة الى فلان وكذبه
صاحبها فالقول للمودع انه لم يأمره (بحر) (١١) لو ان الوديع اودع الوديعة وهلك
وقال المالك هلك عند الثاني وقال الوديع لا بل ردها الي وهلك عندي لا يصدق
لان ابداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصبت الوديعة من الوديع وهلك فاراد
المالك ان يضمن الغاصب فقال الوديع قد ردها الي وهلك عندي فالقول قوله لانه
امين (نثار خانية) (١٢) لو قال الوديع بعد موت المودع رددت الوديعة على
الوصي كان القول قوله بيمينه ولا يضمن ولو اودع عند رجل وديعة فقال الوديع
ضاعت منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال الوديع
وجدتها ثم ضاعت قبل ذلك منه (نثار خانية) (١٣) هلك الرهن المستعار فقال
المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهته او بعد ما رهنته وافتككه
فالقول للرهن يمينه (خانية) (١٤) قال الرهن ما هذا الذي رهنه عندك وقال
الرهن بل هذا فالقول للمرتهن (فتاوى ابن نجيم) (١٥) هلك العين المستاجر على

حفظها فقال الاجير هلكت بعد عام ولي اجره وقال المستاجر هلكت بعد شهر فالحقول
 للمستاجر لانه ينكر لزوم الاجر (عادية) (١٦) قال القصار رددت الثوب فالحقول
 له يمينه ولا اجر له (وجيز السرخسي) (١٧) دفع متاعاً الى حمال ليحملة الى موضع
 فحملة فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فالحقول للحمال بلا يمينه
 ولا اجر له الا ان يصدقه الاجر (خانية) (١٨) قال افرغ حططت عنك
 الخمسمائة من الالف التي لي عليك على ان تعطيني الخمسمائة الباقية اول الشهر وقال
 المديون حططت بغير شيء فالحقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط (بزازية)
 (١٩) اذا قال الرجل انا معسر فعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا ان نقيم
 المرأة يئنة على اليسار (خانية) (٢٠) ادعى رجل نشوز زوجته وانكرت فالحقول لها
 بيمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت واليئنة عليه (بحر رائق)
 (٢١) اشترى ارضاً ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على انها جريان فاذا هي
 انقص وقال البائع مبتها كما هي وما شرطت لك شيئاً فالحقول للبائع في انكار الشرط
 بيمينه (خانية) (٢٢) اشترى غلة واستلمها من البائع موزونة فوزنها في بيته فوجدها
 ناقصة واراد ان يرجع بقدر النقصان فالحقول للمشتري بيمينه لانه ينكر القبض (جواهر
 الفتاوى) (٢٣) باع طعاماً بعينه وقال بعته بعشرة مجازفة وقال المشتري اشتريته
 مكالفة بثمانين وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعث الثوب ولم اسم الذراع وادعى
 المشتري شراءه مذارعة فالحقول للبائع ولو ادعى انه اشتراه على انه كذا ذراعاً كل
 ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعاً فالحقول للمشتري وبثمانين ويترادان على قول ابي
 يوسف (بزازية) (٢٤) اشترى دابة فوجد بها عيباً فركبها فقال البائع ركبها في
 حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشتري لا بل ركبها لاردها عليك كان
 القول للمشتري (خانية) (٢٥) قال البائع بعته منك معيباً وقال المشتري سليماً
 فالحقول للمشتري (قنبه) (٢٦) امر رب الدار المستأجر ان يبنى في الدار ويحسب
 ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر امرتني بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار ما
 بنيت فالحقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر استيفاء الاجرة وان اقر بالبناء الا انهاما اختلفا
 في مقدار ما اتفق ذكر ان القول قول رب الدار بيمينه لانه يدعى عليه زيادة وهو
 ينكر قالوا هذا اذا اشكل الحال بان اختلف في ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم انه
 يذهب في نفقة مثل هذا البناء كما يقول رب الدار وقال بعضهم لا بل كما يقول المستأجر

حتى نعلم معرفة قول احدهما من جهة النير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستاجر
يدعي زيادة اتفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك
الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في مثل هذا البناء ما يقوله احدهما فالقول قوله
لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولها (ذخيرة)
(٢٧) استاجر طاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خشبها واسطواناتها
فكلمة للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه من الاوعية والادوات (خزانة
الاكل) (٢٨) استاجر حماماً ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام
فالقول لصاحب الحمام (محيط) (٢٩) دفع الى صائغ فضة ليعمل له شيئاً ويزيد من عنده
فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقل الدافع ما زدت
شيئاً بل فضتي كانت عشرة فالقول للصائغ (محيط) اهـ والكل من الاقروعي
(٣٠) ادعى راكب الدابة الاغارة وصاحبها الاجارة فالقول للراكب بيمينه لان
صاحب الدابة يدعي تقوم المنفعة والراكب ينكر (خاتبة) (٣١) خياط يخيط ثوباً
في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول لرب الدار (محيط) (٣٢) وفيه اختلف
الغياط ورب الثوب وادعى كل منهما انه هو الذي خاطه ان كان الثوب في يد
الغياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول
له وان كان في ايديهما فالقول للغياط بيمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة (٣٣) ادى
الحمال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بمالي عليك وقال المحال عليه ليس لك
عليّ دين فارجع عليك فالقول قول المحال عليه (٣٤) قال لغيره امرتك ان تبيع
عبدي عليّ ان لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني ان اشترط الخيار فالقول للمأمور
(هندية) (٣٥) اختلفا في ما يحدث عادة في المأجور من البناء كالحانوت فقال
المستاجر انا احدثته وقال المؤجر بل كان موجوداً وقت الاجارة فالقول للمستاجر اما
لو اختلفا في ما كان في الحانوت من الحطب والاعمدة والاجر ونحوها فالقول للمؤجر
وان برهننا ففي كل موضع كان القول للمستاجر ترجح بينة المؤجر (بزيادة)

وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ام بدونه
الظاهر الاول اخذاً مما في البدائع كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعى
في يده يجب عليه اليمين اصحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضي عليه
بالنكول اهـ وهي لابس الثوب احق من اخذ الكم والراكب احق من اخذ الحمام وذلك

لان تصرف اللابس والراكب اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب اليد والآخذ خارجاً وذو اليد اولى وان اقاما البيئة فبيئة آخذ الكم واللباس اولى . ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده اما اذا كانا راكبين في السرج او لم تكن الدابة مسرجة فهي بينهما نصفان ومن له حمل على الدابة اولى ممن علق كوزه بها لانه اكثر تصرفاً وقيدنا بالركوز احترازاً عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما والجالس على البساط والمتعلق به سواء لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او ينقله من موضعه ومن معه ثوب وطرفه مع اخر فهما سواء بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي لهما لاحتمال انها في يد غيرهما والجلوس لا يدل على الملك اه عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

فصل في دعوى الحائط والطريق

وفي الخانية حائط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فلهذه المسئلة على وجوه ان كان لاحد المدعين جذوع على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللآخر عليه هراوى او بوارى فهو لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفلى لرجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفعها الى ان يثبت مدعى الحائط استحقاق الحائط بالبيئة فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحائط جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فعندنا . صاحب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى وبه اخذ بعض المشايخ وان كان لاحد المتداعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال تريع بهذا الحائط فصاحب اتصال التريع اولى ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لان صاحب الاتصال استحق الحائط بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع لان وضعها على حائط الغير قد يكون مستحقاً في الاصل بان كان مشروطاً في اصل القسمة واختلفوا في تفسير اتصال التريع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المتنازع

فيه بجائطين لاحدهما والخائطان متصلان بجائط له في مقابلة الخائط المتنازع فيه حتى
يصير مربعا فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو يوسف
هو اتصال جانبي الخائط المتنازع فيه بمداخلة اتصال اللين بجائطين لاحدهما فاما
اتصال الخائطين بجائط اخر في مقابلة الخائط المتنازع فيه فغير معتبر وعليه اكثر
المشايخ منهم السرخسي (قلت وفي الحامدية عن العمادية انه في اتصال التريبع بكفي
الاتصال من جانب واحد على رواية الطحاوي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية
يشترط من جوانبه الاربعة اه) وان كان وجه الخائط المتنازع فيه الى احد المتداعيين
او كان لاحدهما عليه طاقات كان الخائط بينهما على قول الامام وعند صاحبيه فهو
لمن كان وجه الخائط والطاقات اليه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه
هرادى او بوارى فهو لصاحب الجذع وان كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة
ولللآخر عليه ثلاثة جذوع او اكثر فالخائط لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون
الثلاثة موضع جذعه وهذا استحسن ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فهو بينهما
هو المختار . دار في يد قوم في يد واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج معقود باخر
سفل الدرج في يد اقدم وعلى ظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج
لصاحب السفلى ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله اه ما في الخانية وفي الهندية
اذا كان حائط بين دارين وكان الخائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الخائط
بالاتصال ووضع الجذوع قفي لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الخائط ولا
ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضاء فيقضى به بينهما ولو تنازعا في باب
يفلق على حائط بين دارين والفلق الى احدهما قال ابو حنيفة يقضى بالفلق والباب
بينهما وقال يقضى بالباب لمن اليه الفلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين يقضى
بالباب بينهما بالاجماع . اذا كان له باب مفتوح في داره على حائط في زقاق انكراهل
الزقاق ان يكون له حتى المرور في زقاقهم فلم منه الا ان تقوم بينة على ان له طريقا
ثابتا فيها اه ما في الهندية

الفصل الرابع

في التحالف

﴿ المادة ١٧٧٨ ﴾ إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع او في مقدار كليهما او في وصفها او في جنسهما يحكم لمن اقام منهما اليينة وان اقام كلاهما اليينة يحكم لمن اثبت الزيادة منهما وذلك لان في الوجه الاول نور احدهما دعواه باليينة وبقي من الجانب الاخر مجرد الدعوى واليينة اقوى منها اذ هي متعديّة حتى نوجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى واما في الوجه الثاني فلان بينة الزيادة اولى كما مر في المادة ١٧٦٢ فيحكم لمن اقامها وهو البائع ان اختلفا في مقدار الثمن والمشتري ان اختلفا في مقدار المبيع واذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن كل منهما بحكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة (رد مختار)

وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال اما ان يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرض احدهما بدعوى صاحبه حلف الحاكم كلاهما على دعوى الاخر وبدأ بيمين المشتري

لانه بطالب اولاً بالثمن وهو ينكره فكان البادىء بالافتكار (در مختار) ثم ان هذا اذا كان الاختلاف في الثمن او في الثمن والمبيع معاً اما لو كان الاختلاف في المبيع فقط فيبدأ بيمين البائع كما في الخبرية وهذا كله لو المبيع بيع عين بدین والا بان كان مقايضة او صرفاً فالقاضي مخير بان يبدأ بيمين ايهما شاء كما في التنوير ثم اعلم ان التحالف محله اذا كان البيع عارياً عن الخيار اما لو كان فيه خياراً او عيب او شرط فلا تحالف بل يفسخ من له الخيار وان ابي يجبر ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً (تكلمة عن البحر)

فاذا نكل احدهما عن اليمين ثبتت دعوى الآخر واذا حلف كلاهما
فسخ الحاكم البيع

بطلبهما او بطلب احدهما ولا يفسخ بالتخالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما
(در مختار) وفي التنوير وان اختلف المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة ولا بينة
تحالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يردده المشتري الى بائعه بحكم
الاقالة فان رده اليه بحكم الاقالة لا تخالف اهـ

المادة ١٧٧٩ * اذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف في
المأجور في مقدار الاجر مع المؤجر بان ادعى ان الاجرة عشرة وادعى
المؤجر انها خمسة عشر تقبل دعوى من اقام البينة منهما وان اقام كلاهما
معاً البينة يحكم بينة المؤجر وان عجزا عن الاثبات يحلفان معاً

لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ والتحقق
به واعتراض بان قيام العقود عليه شرط لصحة التخالف والمنفعة معدومة واجيب بان
الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً (درر)
وببدأ بتحليف المستأجر ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما

فسخ الحاكم الاجارة

مثلاً اذا استأجر داراً او دابة ولم يتصرف بها حتى اختلفا فادعى المستأجر ان
الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة دراهم ولا بينة فانهما يتحلفان فايهما نكل
لزمته دعوى الآخر وببدأ بيمين المستأجر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما
وايها اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بينة الاجر لانه ثبت حق
نفسه (خانية)

واذا اختلفا في المدة او في المسافة فالحكم على هذا الوجه الا انه اذا اقام
كلاهما البينة يحكم بينة المستأجر وببدأ بتحليف المؤجر في صورة التخالف

لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة وانما كانت بينة المستاجر اولى لانه يدعى تلك الزيادة . مثال ذلك لو قال المستاجر آجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال المؤجر لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم او قال المستاجر آجرتني الدابة الى الكوفة بمخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى البصرة بمخمسة دراهم فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بينة المستاجر وان لا بينة لها يتحالفان و يبدأ يمين المؤجر (خانية) وفيها وان اختلفا في الاخرة والمدة جميعاً او في الاجرة والمسافة جميعاً فانهما يتحالفان واذا حلفا بفسخ العقد بينهما واهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى باليمينين جميعاً فيقضى بزيادة الاجر بينة الآخر وبزيادة المدة والمسافة بينة المستاجر اهـ

﴿ المادة ١٧٨٠ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر على الوجه المار في المادة الانفة بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تحالف

وكذا اذا اختلفا بعد ما وصل المستاجر الى المكان الذي يدعي الاجارة اليه (خانية) وذلك لان التحالف في البيع بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه باستيفاء المنفعة يمنع التحالف على اصل الامامين بخلاف ما في صورة القيس حيث وجد المعقود عليه (مجمع الانهر) ثم اعلم ان كون القول للمستاجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستاجر بل للمؤجر (تكملة عن ابي السعود)

﴿ المادة ١٧٨١ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة في اثناء مدة الاجارة يجري التحالف وفسخ عقد الاجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية

انما تفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف لان الاجارة تنقصد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير

مقبوض فيتحالفان بحقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود عليه بمقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٧٨٢ ﴾ اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط

اعلم ان لا تحالف لو اختلفا في الثمن اذا هلك بعد القبض ولا تحالف اذا اختلفا في المبيع بعد هلاكه او خروجه عن ملك المشتري او تعيبه بما لا يرد به وحلف المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين واما اذا كان المستهلك المشتري فانه بعد قابضاً ثم ان هذا اذا كان الثمن ديناً فلو مقايضة تحالفاً اجماعاً لان المبيع كل منهما فكان العقد قائم ببقاء الباقي منهما فاذا حلفا يرد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولا تحالف ايضاً بعد هلاك بعض المبيع وخروجه عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلاً فيثبت تحالفان كذا في الدر المختار وحاشيته للطحاوي وفي التكملة وان وقع الاختلاف بين ورثة البائع والمشتري او بين ورثة احدهما والحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري او ورثته بعد وفاته كما في شرح الطحاوي واذا اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن لا يتحالفان اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع المشتري الثمن الذي اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

﴿ المادة ١٧٨٣ ﴾ لا تحالف في دعوى الاجل. يعني في كون الثمن مؤجلاً او لا وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن او بعضه بل يحلف المنكر في هذه الصور الثلاث

وذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وبانعدامه لا يحتل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في جنس الثمن او وصفه لان ذلك

يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس
بوصف (تكملة) وكذا لو اختلفا في اشتراط رهن او كفيل بالثمن لا تحالف ايضاً
والقول للمكر كما في دعوى الاجل (تنوير) ولو اختلفا في مضي الاجل او عدمه فالقول
للمشتري لانه حقه وهو ينكر استيفاء حقه والبينة له ايضاً (در منتقى)

ويستثنى من قولهم اذا اختلفا في الاجل فالقول لمنكره مسائلتان الاولى
اختلفا في اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام
لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه
فكان القول قوله (طحاوي) . الثانية اذا قال الكفيل

كفلت المال عنه الى شهر وقال الطالب بل
كفله حالاً فالقول للكفيل (خانية)

انتهى

الكتاب السادس عشر

في القضاء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿المادة ١٧٨٤﴾ القضاء يأتي بمعنى الحكم والحكمة

وهو مشروع باكتساب السنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك
لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه
في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر والقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى
(مجمع الانهر)

﴿المادة ١٧٨٥﴾ الحاكم هو من عينه ونصبه السلطان لفصل وحسم

الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لاحكامها المشروعة

﴿المادة ١٧٨٦﴾ الحكم هو قطع الحاكم وفصله المخاصمة وهو على

قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم عليه بالمحكوم به كقوله حكمت
او اعطى الشيء المدعى به عليك ويقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق
والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي من المنازعة كقوله ليس لك حق او
انت ممنوع من المنازعة ويقال له قضاء الترك

والفرق بين القسمين على وجهين الاول ان المقضى عليه في حادثة قضاء استحقاق
لا يصير فيها مقضياً له اما المقضى عليه في حادثة قضاء ترك فيمكنه ان يصير فيها
مقضياً له اذا اثبت دعواه بالبينة . الثاني اذا ادعى رجل ثالث المالك المحكوم به لآخر
تسمع دعواه به في قضاء الترك ولا تسمع بعد قضاء الاستحقاق الا ان يدعي تلقي الملك
من المقضى له (در متقى وحموي)

و يقسم الحكم ايضاً الى قسمين آخرين قولي وفعلي فالقولي مثل الزمت وقضيت مثلاً وقوله ثبت عندي او ظهر عندي يكفي وكذا لو قال علمت فهذا كله حكم في المختار وحكي في التتمه الخلاف في الثبوت والفتوى على انه حكم كما في الخاينة وغيرها ولكن عرف المشرعين والموثقين الاث على انه ليس بحكم ولهذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والا فهو حكم واما الحكم الفعلي كسراء القاضي وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم وردده في الفتح بان الالوجه انه ليس بحكم لانفاء شرطه اي الدعوى الصحيحة لكن لما كثر كلامهم كون فعل القاضي حكماً فالاولي ان يقال تصحيحاً لكلامهم ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالقضاء الضمني لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القصدى وبدخل الضمني تبعاً (رد مختار) قلت وظهر من هذا ان القضاء يقسم ايضاً الى قسمين آخرين قصدى وضمني فصارت اقسامه ستة وبأتي تمام الكلام على القضاء الضمني في شرح المادة ١٨٢٩

﴿ المادة ١٧٨٧ ﴾ المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم المحكوم عليه وهو ايفاؤه حق المدعي في قضاء الالزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك

والمحكوم به اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا والخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف والسرقة او غلب فيه حق العبد كالتقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً (بحر) وعن هذا فالحكم بالموجب لا يكفي ما لم يكن الموجب امراً واحداً كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فان استلزم احدهما الاخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا (رد مختار)

﴿ المادة ١٧٨٨ ﴾ المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

﴿ المادة ١٧٨٩ ﴾ المحكوم له هو الذي حكم له

والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او وصي فالمحكوم له المحجور كالفائب (رد مختار) ويشترط ان تكون دعواه صحيحة واما طلبه الحكم من القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط فليس بشرط (طحاوي)

﴿ المادة ١٧٩٠ ﴾ التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها ما حكما يفصل

خصومتها ودعواها ويقال له حكم بفتحيتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة

وركن التحكيم لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك وشروطه من جهة المحكم بالكسر العقل ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء وتشترط الاملية المذكورة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما صيبا فبلغ ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في مقلد (تنوير)

﴿ المادة ١٧٩١ ﴾ الوكيل المستخر هو الوكيل الذي اقامه الحاكم

للدعى عليه الذي لم يمكن احضاره الى المحكمة

الباب الاول

في الاحكام ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في اوصاف الحاكم

﴿ المادة ١٧٩٢ ﴾ ينبغي ان يكون الحاكم حكيما فريسا مستقيما

وامينا مكينا متينا

قال في التنوير وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به في عفائه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية ولا يطلب القضاء بقلبه ولا يساله بلسانه ويختار الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا

لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكره تجريباً التقليد لمن خاف الحيف او الهجز والتقلد رخصة والتارك عزيمة عند العامة ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعاً اه وفي رد المحتار ويكون القاضي شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من هو اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى اه وفي الهندية وينبغي للقاضي ان يتقي الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضلّه ولا لرغبة تغيره ولا لرغبة تزجره بل يوثر طاعة ربه ويعمل لمعاد طمعاً في جزيل ثوابه ومهرباً من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

﴿المادة ١٧٩٣﴾ ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية وعلى اصول المحاكمة ومقتدراً على حسم الدعاوى الواقعة وفصلها وفقاً لتلك المسائل والاصول

ولكن لا يشترط ان يكون القاضي مجتهداً لان الاجتهاد شرط الاولوية كما قدمنا في شرح المادة السابقة ثم ان يظهر جلياً من نص هذه المادة انه لا يجوز تقليد الجاهل بل يلزم ان يكون المقلد عالماً بالمسائل الفقهية واقفاً عليها وهذا مؤيد لما قاله ابن القرس من انه يجب اقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب ومن الاحاديث الشريفة من قلده انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

﴿المادة ١٧٩٤﴾ يلزم ان يكون الحاكم مقتدراً على التمييز التام بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذي لا يسمع صوت الخصمين القوي

وكذا لا يجوز ايضاً قضاء الاخرس (در مختار) والحاصل انه يشترط في الحاكم العقل والبلوغ والبصر والسمع والنطق والسلامة عن حد القذف ولكن لا يشترط الذكورة والاجتهاد ويلزم اجتماع هذه الشروط في وقت التقليد والحكم (طحاوي) حتى لو ولي رجل القضاء ثم ذهب بصره او سمعه او عقله صار معزولاً (هندية) وفيها ان العدالة ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق اه

الفصل الثاني

في آداب الحاكم

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرته الناس ومعاملتهم
وادب القاضي التزامه لما نذب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل
والحفاظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة (هندية)

✽ المادة ١٧٩٥ ✽ يلزم الحاكم اجتناب الافعال والحركات التي

تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاطفة في المجلس

ولا ينبغي للقاضي ان يستعرض الا من صديق او خليط له كان قبل ان يستضي
فلا يخاف من اليه ولا يتهمة انه يمين خصماً وكذلك الاستعارة ويتبع الجنائز و يعود
المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احداً من الخصوم يتكلم معه
في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السقناني وانما يعود المريض اذا لم يكن
المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود . وفي البنازية ويأمر
القاضي اعوانه بالرفق (هندية ملخصاً)

✽ المادة ١٧٩٦ ✽ القاضي لا يقبل هدية احد الخصمين ابداً

ظاهره انه يقبل هدية غيرهما ولكن في الهندية ولا يقبل القاضي هدية الا من
ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لكن هذا اذا لم تكن للقریب او
لمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له
خصومة وليس له ان يقبلها مطلقاً وهدية ممن لا خصومة له وانما على نوعين اما ان
تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة او لم تكن فان لم تكن لا ينبغي
له ان يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان اهداه بعد القضاء بمثل ما كان
يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل
القضاء فانه لا ياخذ الزيادة الا ان يكون مال المهدي قد ازداد بقدر ما زاد ماله اذا
زاد في الهدية فلا بأس بقبولها بان اخذ الهدية يردّها على صاحبها وان كان المهدي
بتأذي بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته اه

﴿المادة ١٧٩٧﴾ الحاكم لا يذهب الى ضيافة احد من الخصمين قطعاً
اي سواء كان بين الخصم والقاضي قرابة او مباسطة قبل القضاء او لم يكن سواء
كانت الدعوة عامة او خاصة والدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضر
القاضي ام لا والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي (در مختار)
ولكن هل يقبل القاضي الدعوة من غير الخصمين ظاهر المادة نعم وقال بعضهم لا
وقال اخرون هي كالمهدية وظاهر الفتح اعتماده (رد مختار) قلت وهذا كله في الدعوة
الخاصة اما الدعوة العامة فلا باس للقاضي بقبولها كما في الملتقى والخانية وغيرها وكان
القاضي لا يقبل دعوة احد الخصمين لا يجوز له ان يضيفه هو ايضاً كما يفهم من المادة
الآتية وبه صرح في الهندية حيث قال ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان
يكون خصمه معه اهـ

﴿المادة ١٧٩٨﴾ لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده ان يدومته
حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول احد الخصمين في داره
والخلوة به في مجلس الحكم او الاشارة اليه بالعين او اليد او الراس او قوله
له كلاماً خفياً او مخاطبته بلسان لا يفهمه الاخر

وكذا لا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يتلطف به ولا يلقنه سمته لان هذه
الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر (جمع الانهر)
ولا يرفع صوته عليه ولا يقوم له ولا يلقي الشاهد شهادته واستحسنه ابو يوسف
فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در
مختار) وقال في الفتح وعن ابي يوسف لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة
فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في
غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفأ وخمسائة والمدعى عليه ينكر
الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأه من الخمسائة واستفاد
الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
(رد مختار) ولو امر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا باس به
خصوصاً على قول ابي يوسف (خانية) وينبغي للقاضي ان يعتذر للقضي عليه وبين

له وجه قضائه وبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يحل فرجاً تقصد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ابغار الصدور كان اولي اه

﴿ المادة ١٧٩٩ ﴾ الحاكم مأمور بالعدل بين الخصمين فيلزمه من ثم ان يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالحكمة كاجلاس الخصمين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما ولو كان احدهما من الاشراف والاخر من عامة الناس

ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقدماً له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية والمسلم والذمي (هندية)

الفصل الثالث

في وظائف الحاكم

﴿ المادة ١٨٠٠ ﴾ الحاكم وكيل من قبل السلطان في اجراء

الحكمة والحكم

ولكن لا ينزل بوفاء السلطان كما في الوكيل (هندية) ثم انه وان كان الحاكم وكيلاً من قبل السلطان لا ينبغي ان يفهم من ذلك بانه لا تصح ولايته الا من السلطان فقد قال في الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالي بلدة قلد من شئت صح وان جعل اميراً على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اه

﴿ المادة ١٨٠١ ﴾ القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان

واستثناء بعض الخصوصات

وذلك لان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله
فاذا خصص له تخصص واذا عم نعم (حامدية) والقضاء يقبل ايضاً التعليق بالشرط
كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيا والاضافة كجعلتك قاضياً في راس الشهر
(رد مختار) ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضاً ولو قيد القاضي امانة نائبه في
مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد اخر (هندية)

فالحاكم المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له ان
يحكم قبل حلولها او بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب للحكم في قضاء
يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر
وقاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر فلا ينفذ قضاؤه على غير العسكر الا
اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق
ويحترف فهو من اهل العسكر (هندية)

والحاكم المنصوب ليحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط
وليس له ان يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بعدم سماع
الدعوى المتعلقة بالشان الفلاني للملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس
للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها

وكذا لو ولي السلطان قاضياً وقال له جعلتك قاضياً الا في قضية فلان ولا
تنظر في قضية كذا فانه يصح تقييده (رد مختار) ومن هذا القبيل منع السلطان
قضائه عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر
وعلى ذلك الان عدة مسائل . الاولى : ليس للحكام بمقتضى النعمي السلطاني ان
يسجلوا وقف المديون فان فعلوا كان ذلك باطلاً سواء كان في صحة المديون او في
مرض موته وللدائن ان يبطل من الوقف ما يكفي لوفاء دينه . الثانية : منع الحكام
بارادة سنية مؤرخة في ٢٧ جمادى الاخرى سنة ٣٢٠ من سماع دعوى بيع العقار وشراؤه
ما لم تجز المعاملة الرسمية في ادارة الدفتر الخاقاني . الثالثة : منعهم بارادة سنية رقم ٢٨ رجب
سنة ٢٩١ من سماع دعوى الرهن وشرط الوفاء والاستغلال اذا لم تكن مربوطة

حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة النبر فيعتبر حينئذ الدعوي والانكار والمستاجر
يدعي زيادة اتفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك
الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في مثل هذا البناء ما يقوله احدهما فالقول قوله
لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولها (ذخيرة)
(٢٧) استاجر طاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خشبها واسطواناتها
فكلمه للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه من الاوعية والادوات (خزانة
الاكمال) (٢٨) استاجر حماماً ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام
فالقول لصاحب الحمام (محيط) (٢٩) دفع الى صائغ فضة ليعمل له شيئاً يزيد من عنده
فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقال الدافع ما زدت
شيئاً بل فضتي كانت عشرة فالقول للصائغ (محيط) اهـ والكل من الانقروي
(٣٠) ادعى راكب الدابة الاغارة وصاحبها الاجارة فالقول للراكب بيمينه لان
صاحب الدابة يدعي تقويم المنفعة والراكب ينكر (خانية) (٣١) خياط يخط ثوبا
في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول لرب الدار (محيط) (٣٢) وفيه اختلف
الخطاط ورب الثوب وادعى كل منهما انه هو الذي خطه ان كان الثوب في يد
الخطاط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول
له وان كان في ايديهما فالقول للخطاط بيمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة (٣٣) ادى
الحال عليه الدين ثم اختلفا فقال الحميل احلت بمالي عليك وقال الحال عليه ليس لك
عليّ دين فارجع عليك فالقول قول الحال عليه (٣٤) قال لغيره امرتك ان تبيع
عبيدي على ان لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني ان اشترط الخيار فالقول للمأمور
(هندية) (٣٥) اختلفا في ما يحدث عادة في المأجور من البناء كالحانوت فقال
المستاجر انا احداثته وقال المؤجر بل كان موجودا وقت الاجارة فالقول للمستاجر اما
لو اختلفا في ما كان في الحانوت من الحطب والاعمدة والاجر ونحوها فالقول للمؤجر
وان برهنا فني كل موضع كان القول للمستاجر ترجح بينة المؤجر (برازية)

وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ام بدونه
الظاهر الاول اخذاً بما في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى
في يده يجب عليه اليمين اصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضى عليه
بالتكول اهـ ولا يس الثوب احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام وذلك

لان تصرف اللابس والراكب اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب اليد والاخذ خارجاً وذو اليد اولى وان اقاما البيئة فيئة آخذ الكم والجام اولى . ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكته في ذلك الموضع دليل على تقدم يده اما اذا كانا راكبين في السرج او لم تكن الدابة مسرجة فهي بينهما نصفان ومن له حمل على الدابة اولى ممن علق كوزه بها لانه اكثر نصراً وقيدنا بالكوز احترازاً عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من والاخر مائة من كانت بينهما والجالس على البساط والمتعلق به سواء لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او بنقله من موضعه ومن معه ثوب وطرفه مع اخر ففهما سواء بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لها لاحتمال انها في يد غيرها والجلوس لا يدل على الملك اه عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

فصل في دعوى الحائط والطريق

وفي الخانية حائط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فذه المسئلة على وجوه ان كان لاحد المدعين جذوع على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللآخر عليه مرادى او بواري فهو لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفلى لرجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفعها الى ان يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط بالبيئة فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحائط جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فعندنا . احب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى وبه اخذ بعض المشايخ وان كان لاحد المتداعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال تريع بهذا الحائط فصاحب اتصال التريع اولى ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لان صاحب الاتصال يستحق الحائط بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع لان وضعها على حائط الغير قد يكون مستحقاً في الاصل بان كان مشروطاً في اصل القسمة واختلفوا في تفسير اتصال التريع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المتنازع

فيه بمحاططين لاحدهما والمحاططان متصلان بمحاط له في مقابلة المحاط المنازع فيه حتى
يصير مربعا فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو يوسف
هو اتصال جانبي المحاط المنازع فيه بمداخلة اتصال اللب بمحاططين لاحدهما فاما
اتصال المحاططين بمحاط اخر في مقابلة المحاط المنازع فيه فغير معتبر وعليه اكثر
المشايخ منهم السرخسي (قلت وفي الحامدية عن المداخلة انه في اتصال التريبع يكفي
الاتصال من جانب واحد على رواية الطحطاوي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية
يشترط من جوانبه الاربعة اه) وان كان وجه المحاط المنازع فيه الى احد المتداعيين
او كان لاحدهما عليه طاقات كان المحاط بينهما على قول الامام وعند صاحبيه فهو
لمن كان وجه المحاط والطاقات اليه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه
هرادى او بوارى فهو لصاحب الجذع وان كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة
والآخر عليه ثلاثة جذوع او اكثر فالمحاط لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون
الثلاثة موضع جذعه وهذا استحسن ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فهو بينهما
هو المختار . دار في يد قوم في يد واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج معقود باخر
سفل الدرج في يد اقدم وعلى ظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضى بالدرج
لصاحب السفل ولصاحب العلو طريقته على الدرج على حاله اه ما في الخانية وفي الهندية
اذا كان حائط بين دارين وكان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط
بالاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط ولا
ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضاء فيقضى به بينهما ولو تنازعا في باب
يغلق على حائط بين دارين والغلق الى احدهما قال ابو حنيفة يقضى بالغلق والباب
بينهما وقالوا يقضى بالباب لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين يقضى
بالباب بينهما بالاجماع . اذا كان له باب مفتوح في داره على حائط في زقاق انكراهل
الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلم ينعمه الا ان تقوم بينة على ان له طريقا
ثابتا فيها اه ما في الهندية

الفصل الرابع

في التحالف

﴿ المادة ١٧٧٨ ﴾ اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع او في مقدار كليهما او في وصفها او في جنسهما يحكم لمن اقام منهما اليئة وان اقام كلاهما اليئة يحكم لمن اثبت الزيادة منهما وذلك لان في الوجه الاول نور احدهما دعواه باليئة وبقي من الجانب الاخر مجرد الدعوى واليئة اقوى منها اذ هي متعديّة حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى واما في الوجه الثاني فلان يئة الزيادة اولى كما مر في المادة ١٧٦٢ فيحكم لمن اقامها وهو البائع ان اختلفا في مقدار الثمن والمشتري ان اختلفا في مقدار المبيع واذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن كل منهما بحكم مثبت وصف او جنس اقتضى زيادة (رد مختار)

وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال اما ان يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرض احدهما بدعوى صاحبه حلف الحاكم كلاهما على دعوى الاخر وبدأ بيمين المشتري لانه يطالب اولاً بالثمن وهو ينكره فكان البادىء بالانكار (در مختار) ثم ان هذا اذا كان الاختلاف في الثمن او في الثمن والمبيع معاً اما لو كان الاختلاف في المبيع فقط فيبدأ بيمين البائع كما في الخبرة وهذا كله لو المبيع بيع عين بدین والا بان كان مقايضة او صرفاً فالقاضي مخير بان يبدأ بيمين ايهما شاء كما في التنوير ثم اعلم ان التحالف محله اذا كان البيع عارياً عن الخيار اما لو كان فيه خياراً او عيب او شرط فلا تحالف بل يفسخ من له الخيار وان ابي يجبر ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتكتمه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً (تكملة عن البحر)

فاذا نكل احدهما عن اليمين ثبتت دعوى الآخر واذا حلف كلاهما

فسخ الحاكم البيع

بطلبهما او بطلب احدهما ولا يفسخ بالتخالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما (در مختار) وفي التنوير وان اختلف المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة ولا يئنه تخالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرد المشتري الى بائعه بحكم الاقالة فان رده اليه بحكم الاقالة لا تخالف اه

﴿ المادة ١٧٧٩ ﴾ * اذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف في

المأجور في مقدار الاجر مع المؤجر بان ادعى ان الاجرة عشرة وادعى المؤجر انها خمسة عشر تقبل دعوى من اقام الينة منهما وان اقام كلاهما معاً الينة يحكم بينة المؤجر وان عجزا عن الاثبات يحلفان معاً

لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ والتحقق به واعتراض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة نقديراً (درر) وبيداً بتحليف المستأجر ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما

فسخ الحاكم الاجارة

مثلاً اذا استأجر داراً او دابة ولم يتصرف بها حتى اختلفا فادعى المستأجر ان الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة دراهم ولا يئنه فانهما يتحلفان فاليهما نكل لزمته دعوى الآخر وبيداً يمين المستأجر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما وايهما اقام الينة قبات يئنه وان اقاما الينة بقضى بينة الاجر لانه ثبت حق نفسه (خانية)

واذا اختلفا في المدة او في المسافة فالحكم على هذا الوجه الا انه اذا اقام كلاهما الينة يحكم بينة المستأجر وبيداً بتحليف المؤجر في صورة التحالف

لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة وانما كانت بينة المستاجر اولى لانه يدعى تلك الزيادة . مثال ذلك لو قال المستاجر اجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال المؤجر لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم او قال المستاجر اجرتني الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى البصرة بخمسة دراهم فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بينة المستاجر وان لا بينة لها يتحالفان و يبدأ يمين المؤجر (خانية) وفيها وان اختلفا في الاخرة والمدة جميعاً او في الاجرة والمسافة جميعاً فانهما يتحالفان واذا حلفا بفسخ العقد بينهما واهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بالبينتين جميعاً فيقضى بزيادة الاجر بينة الأجر وبزيادة المدة والمسافة بينة المستاجرا

﴿ المادة ١٧٨٠ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر على الوجه المار في المادة الانفة بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تحالف

وكذا اذا اختلفا بعد ما وصل المستاجر الى المكان الذي يدعي الاجارة اليه (خانية) وذلك لان التحالف في البيع بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه باستيفاء المنفعة يمنع التحالف على اصل الامامين بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه (مجمع الانهر) ثم اعلم ان كون القول للمستاجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستاجر بل للمؤجر (تكملة عن ابي السعود)

﴿ المادة ١٧٨١ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة في اثناء مدة الاجارة يجري التحالف و يفسخ عقد الاجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية

انما تفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا يتنافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف لان الاجارة تنقصد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير

مقبوض فيتحالفان بحقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود عليه بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٧٨٢ ﴾ اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط

اعلم ان لا تحالف لو اختلفا في الثمن اذا هلك بعد القبض ولا تحالف اذا اختلفا في المبيع بعد هلاكه او خروجه عن ملك المشتري او تعيبه بما لا يرد به وحلف المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين واما اذا كان المستهلك المشتري فانه يعد قابضاً ثم ان هذا اذا كان الثمن ديناً فلو مقابضة تحالفاً اجماعاً لان المبيع كل منهما فكان العقد قائم ببقاء الباقي منهما فاذا حلفا يرد مثل المالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولا تحالف ايضاً بعد هلاك بعض المبيع وخروجه عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بترك حصة المالك اصلاً فيقتدر يتحالفان كذا في الدر المختار وحاشيته للطحاوي وفي التكملة وان وقع الاختلاف بين ورثة البائع والمشتري او بين ورثة احدهما والحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري او ورثته بعد وفاته كما في شرح الطحاوي واذا اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن لا يتحالفان اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع المشتري الثمن الذي اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

﴿ المادة ١٧٨٣ ﴾ لا تحالف في دعوى الاجل . يعني في كون الثمن مؤجلاً او لا وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن او بعضه بل يحلف المنكر في هذه الصور الثلاث

وذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وبانعدامه لا يحتل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في جنس الثمن او وصفه لان ذلك

يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس
 بوصف (تكملة) وكذا لو اختلفا في اشتراط رهن او كفيل بالثمن لا تحالف ايضاً
 والقول للمكر كما في دعوى الاجل (تنوير) ولو اختلفا في مضي الاجل او عدمه فالقول
 للمشتري لانه حقه وهو ينكر استيفاء حقه والبينة له ايضاً (در منتقى)

ويستثنى من قولهم اذا اختلفا في الاجل فالقول لمنكره مسألتان الاولى
 اختلفا في اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام
 لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه

فكان القول قوله (لمطأوي) . الثانية اذا قال الكفيل

كفلت المال عنه الى شهر وقال الطالب بل

كفله حالاً فالقول للكفيل (خانية)

انتهى

الكتاب السادس عشر

في القضاء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿المادة ١٧٨٤﴾ القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمة

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى (مجمع الانهر)

﴿المادة ١٧٨٥﴾ الحاكم هو من عينه ونصبه السلطان لفصل وحسم

الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لاحكامها المشروعة

﴿المادة ١٧٨٦﴾ الحكم هو قطع الحاكم وفصله المخاصمة وهو على

قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم عليه بالمحكوم به كقوله حكمت

او اعطى الشيء المدعى به عليك ويقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق

والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي من المنازعة كقوله ليس لك حق او

انت ممنوع من المنازعة ويقال له قضاء الترك

والفرق بين القسمين على وجهين الاول ان المقتضى له في حادثة قضاء استحقاق

لا يصير فيها مقضياً له اما المقتضى عليه في حادثة قضاء ترك فيمكنه ان يصير فيها

مقضياً له اذا اثبت دعواه بالبينة . الثاني اذا ادعى رجل ثالث المال المحكوم به لآخر

تسمع دعواه به في قضاء الترك ولا تسمع بعد قضاء الاستحقاق الا ان يدعي تلقي الملك

من المقتضى له (در منتقى وحموي)

ويقسم الحكم ايضاً الى قسمين آخرين قولي وفعلي فالقولي مثل الزمت وقضيت مثلاً وقوله ثبت عندي او ظهر عندي يكفي وكذا لو قال علمت فهذا كله حكم في المختار وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على انه حكم كما في الخاتبة وغيرها ولكن عرف المشرعين والمؤلفين الان على انه ليس بحكم ولهذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول السجّل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والا فهو حكم واما الحكم الفعلي كشراء القاضي وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم ورده في الفتح بان الالوجه انه ليس بحكم لانتفاء شرطه اي الدعوى الصحيحة لكن لما اكثر كلامهم كون فعل القاضي حكماً فالاولي ان يقال تصحيحاً لكلامهم ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالتقضاء الضمني لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القصد ويدخل الضمني تبعاً (رد مختار) قلت وظهر من هذا ان التقضاء يقسم ايضاً الى قسمين آخرين قصدي وضمني فصارت اقسامه ستة ويا في تمام الكلام على التقضاء الضمني في شرح المادة ١٨٢٩

﴿ المادة ١٧٨٧ ﴾ المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم المحكوم عليه وهو ايفاءه حق المدعي في قضاء الالتزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك

والمحكوم به اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا والخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف والسرقة او غلب فيه حق العبد كالتقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً (بحر) وعن هذا فالحكم بالموجب لا يكفي ما لم يكن الموجب امراً واحداً كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فان استلزم احدهما الاخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا (رد مختار)

﴿ المادة ١٧٨٨ ﴾ المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

﴿ المادة ١٧٨٩ ﴾ المحكوم له هو الذي حكم له

والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او وصي فالمحكوم له المحجور كالفائب (رد مختار) ويشترط ان تكون دعواه صحيحة واما طلبه الحكم من القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط فليس بشرط (طحاوي)

﴿ المادة ١٧٩٠ ﴾ التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل

خصوصتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة

وركن التحكيم لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك وشروطه من جهة الحكم بالكسر العقل ومن جهة الحكم بالفتح صلاحيته للقضاء وتشترط الالمية المذكورة وقت التحكيم وقت الحكم جميعاً فلو حكما صيماً فبلغ ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في مقلد (تنوير)

﴿ المادة ١٧٩١ ﴾ الوكيل المسخر هو الوكيل الذي اقامه الحاكم

للدعى عليه الذي لم يمكن احضاره الى المحكمة

الباب الاول

في الاحكام ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في اوصاف الحاكم

﴿ المادة ١٧٩٢ ﴾ ينبغي ان يكون الحاكم حكيماً فريماً مستقيماً

واميناً مكيناً متيناً

قال في التنوير وينبغي ان يكون القاضي موثقاً به في عفانه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر ووجره الفقه والاجتهاد شرط الاولوية ولا يطلب القضاء بقلبه ولا يساله بلسانه ويختار الاقدر والاولى به ولا يكون قفلاً غليظاً جباراً عنيداً

لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكره تجريباً التقليد لمن خاف الحيف او العجز والتقليد رخصة والترك عزيمة عند العامة ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعاً اه وفي رد المحتار ويكون القاضي شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف لان القضاء من امور المسلمين فكل من هو اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى اه وفي الهندية وينبغي للقاضي ان يتقي الله ويقضي بالحق ولا يقضي لمهوى يضلّه ولا لرغبة تغيره ولا لرغبة تزجره بل بوثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعاً في جزيل ثوابه ومهرباً من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

﴿المادة ١٧٩٣﴾ ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية وعلى اصول المحاكمة ومقتدراً على حسم الدعاوى الواقعة وفصلها وفقاً لتلك المسائل والاصول

ولكن لا يشترط ان يكون القاضي مجتهداً لان الاجتهاد شرط الاولوية كما قدمنا في شرح المادة السابقة ثم ان يظهر جلياً من نص هذه المادة انه لا يجوز تقليد الجاهل بل يلزم ان يكون المقلد عالماً بالمسائل الفقهية واقفاً عليها وهذا مؤيد لما قاله ابن الغرس من انه يجب اقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب ومن الاحاديث الشريفة من قلد انساناً معلماً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

﴿المادة ١٧٩٤﴾ يلزم ان يكون الحاكم مقتدراً على التمييز التام بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذي لا يسمع صوت الخصمين القوي

وكذا لا يجوز ايضاً قضاء الاخرس (در مختار) والحاصل انه يشترط في الحاكم العقل والبلوغ والبصر والسمع والنطق والسلامة عن حد القذف ولكن لا يشترط الذكورة والاجتهاد ويلزم اجتماع هذه الشروط في وقت التقليد والحكم (طحاوي) حتى لو ولي رجل القضاء ثم ذهب بصره او سمعه او عقله صار معزولاً (هندية) وفيها ان العدالة ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق اه

الفصل الثاني

في آداب الحاكم

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشره الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة (هندية)

✽ المادة ١٧٩٥ ✽ يلزم الحاكم اجتناب الافعال والحركات التي

تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاطفة في المجلس

ولا ينبغي للقاضي ان يستقرض الا من صديق او خليط له كان قبل ان يستقضي فلا يخاصم اليه ولا يتهمه انه يعين خصماً وكذلك الاستعارة ويتبع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السقناني وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود . وفي البنازية وبأمر القاضي اعوانه بالرفق (هندية ملخصاً)

✽ المادة ١٧٩٦ ✽ القاضي لا يقبل هدية احد الخصمين ابداً

ظاهره انه يقبل هدية غيرهما ولكن في الهندية ولا يقبل القاضي هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لكن هذا اذا لم تكن للقریب او لمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها مطلقاً وهدية ممن لا خصومة له وانما على نوعين اما ان تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة او لم تكن فان لم تكن لا ينبغي له ان يقبلها وان كانت بينهما مهادة قبل القضاء فان اهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية فلا بأس بقبولها وان اخذ الهدية يردّها على صاحبها وان كان المهدي بتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته اه

﴿المادة ١٧٩٧﴾ الحاكم لا يذهب الى ضيافة احد من الخصمين قطعاً
اي سواء كان بين الخصم والقاضي قرابة او مباسطة قبل القضاء او لم يكن سواء
كانت الدعوة عامة او خاصة والدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضر
القاضي ام لا والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي (در مختار)
ولكن هل يقبل القاضي الدعوة من غير الخصمين ظاهر المادة نعم وقال بعضهم لا
وقال اخرون هي كالمديونية وظاهر الفتح اعتماده (رد مختار) قلت وهذا كله في الدعوة
الخاصة اما الدعوة العامة فلا باس للقاضي بقبولها كما في الملتقى والخانية وغيرها وكان
القاضي لا يقبل دعوة احد الخصمين لا يجوز له ان يضيفه هو ايضاً كما يفهم من المادة
الآتية وبه صرح في المندية حيث قال ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان
يكون خصمه معه اهـ

﴿المادة ١٧٩٨﴾ لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده ان يبدومنه
حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول احد الخصمين في داره
والخلوة به في مجلس الحكم او الاشارة اليه بالعين او اليد او الراس او قوله
له كلاماً خفياً او مخاطبته بلسان لا يفهمه الاخر

وكذا لا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يتلطف به ولا يلقنه محبته لان هذه
الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر (جمع الانهر)
ولا يرفع صوته عليه ولا يقوم له ولا يلقي الشاهد شهادته واستحسنه ابو يوسف
فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در
مختار) وقال في الفتح وعن ابي يوسف لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة
فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقوله انشهد بكذا وكذا بشرط كونه في
غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفأ وخمسائة والمدعى عليه بنكر
الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأه من الخمسائة واستفاد
الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
(رد مختار) ولو امر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا باس به
خصوصاً على قول ابي يوسف (خانية) وينبغي للقاضي ان يعتذر للمضي عليه وبيّن

له وجه قضائه وبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فرجاً تقصد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايفار الصدور كان اولي اه

المادة ١٧٩٩ * الحاكم مأثور بالعدل بين الخصمين فيلزمه من ثم ان يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالحاكمة كاجلاس الخصمين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما ولو كان احدهما من الاشراف والاخر من عامة الناس

ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون نقديماً له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية والمسلم والذمي (هندية)

الفصل الثالث

في وظائف الحاكم

المادة ١٨٠٠ * الحاكم وكيل من قبل السلطان في اجراء

الحاكمة والحكم

ولكن لا يعزل بوفاة السلطان كما في الوكيل (هندية) ثم انه وان كان الحاكم وكيلاً من قبل السلطان لا ينبغي ان يفهم من ذلك بانه لا تصح ولايته الا من السلطان فقد قال في الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالي بلدة قلد من شئت صح وان جعل اميراً على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اه

المادة ١٨٠١ * القضاء يتقيد ويخصص بالزمان والمكان

واستثناء بعض الخصوصات

وذلك لان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله
فاذا خصص له تخصص واذا عم نعم (حامدية) والقضاء يقبل ايضاً التعليق بالشرط
كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيا والاضافة كجعلتك قاضياً في راس الشهر
(رد مختار) ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضاً ولو قيد القاضي امانة نائبه في
مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد اخر (هندية)

فالحاكم المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له ان
يحكم قبل حلولها او بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب للحكم في قضاء
يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر
وقاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر فلا ينفذ قضاؤه على غير العسكر الا
اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق
ويحترف فهو من اهل العسكر (هندية)

والحاكم المنصوب ليحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط
وليس له ان يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بعدم سماع
الدعوى المتعلقة بالشان الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس
للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها

وكذا لو ولي السلطان قاضياً وقال له جعلتك قاضياً الا في قضية فلان ولا
تنظر في قضية كذا فانه يصح تقييده (رد مختار) ومن هذا القبيل منع السلطان
قضائه عن مماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر

وعلى ذلك الان عدة مسائل . الاولى : ليس للحكام بمقتضى النهي السلطاني ان
يسجلوا وقف المديون فان فعلوا كان ذلك باطلاً سواء كان في صحة المديون او في
مرض موته وللدائن ان يبطل من الوقف ما يكفي لوفاء دينه . الثانية : منع الحكام
بارادة سنية مؤرخة في ٢٧ جمادى الاخرى سنة ٣٢٠ من مماع دعوى بيع العقار وشرائه
ما لم تجر المعاملة الرسمية في ادارة الدفتر الخاقاني . الثالثة : منعهم بارادة سنية رقم ٢٨ رجب
سنة ٢٩١ من مماع دعوى الرهن وشرط الوفاء والاستغلال اذا لم تكن مربوطة

بشد الرابعة : منهم بتاريخ ١٨ صفر سنة ٣٠٦ من سماع الدعوى بان فراغ الارض
الاميرية كان بشرط النفقة على البائع اذا لم يكن الشرط مندرجاً في سند الطابو .
الخامسة : منهم من سماع دعوى المواضعة والاسم المستعار في العقار المملوك والمسقفات
والمستغلات الموقوفة

او كان الحاكم ماذوناً باستماع بعض الدعاوى المعينة دون غيرها فله
ان يسمع الدعاوى المأذون بها فقط وان يحكم بها وليس له سماع ما عداها
والحكم به . وكذلك لو صدر الامر السلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة
لان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة العصر اوفق فليس للحاكم ان يعمل برأي
مجتهد آخر يخالف راي ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه

وذلك لان امر السلطان متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ امره (در مختار)
واذا لم يرجع السلطان قول احد المجتهدين فهل الخيار للقاضي فيه تفصيل اولاً
يجب على القاضي ان يأخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق اي سواء كان معه احد
صاحبيه او اتفرد هو الاصح ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن
بن زياد ولا يغير الا اذا كان مجتهداً بل المقلد متى خالف معتمداً مذهبه لا ينفذ حكمه
بل بنقض وهو المختار للفتوى (در مختار) . ثانياً قد يعدل عن قول الامام الى قول
صاحبيه في مواضع مخصوصة وهي فيما اذا كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم
بظاهر العدالة وفيما اجتمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة (رد مختار) . ثالثاً
ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در مختار) ثم ان
هذا كله اذا ذكرت اقوال الائمة في الكتب بدون ترجيح قول احدهم على الاخر
اما اذا رجحوا احد الاقوال فانه يجب العمل بها ولهذا قالوا لا يعدل عن قول الامام
الا اذا صرح احد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره (خيرية) واذا كان كل من
قول الامام وقول غيره مصححاً فيقدم قول الامام لانه لما تعارض التصحيحان تساقطا
فرجعنا الى الاصل وهو تقديم قول الامام (رد مختار) اما علامات الترجيح فهي هذه
وعليه الفتوى وبه يفتى وبه ناخذ وعليه الاعتقاد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة
وهو الصحيح والاصح والاظهر او الاشبه او الاوجه او المختار وقال الرمي في فتاواه

وبعض الالفاظ أكد من بعض فلفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه
 وغيرها ولفظ وبه يفنى أكد من لفظ الفتوى عليه والاصح أكد من الصحيح والاحوط
 أكد من الاحتياط اهـ . رابعاً ان ما في المتن مقدم على ما في الشروح وما في الشروح
 مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين او عدم التصريح
 اصلاً اما لو ذكرت مسألة في المتن ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح
 مقابلها فقد افاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه تصحيح صريح وما في المتن تصحيح
 التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصريح الالتزامي اي التزام المتن ذكر ما هو
 الصحيح في المذهب . خامساً اذا ذكروا في المسألة قولين وعللوا لاحدهما دون الآخر
 كان التعليل ترجيحاً للمعلل (خيرية) سادساً لو كان احد القولين قياساً والآخر استحساناً
 فالعمل على الاستحسان الا في مسائل معدودة مشهورة . سابعاً يفنى بكل ما هو
 انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه . ثامناً : اذا اختلفت الروايات والتصحيح وجب
 الفحص عن ظاهر الرواية والعمل بها لان مسائل الحنفية على اربع طبقات الاولى
 مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب وهم
 ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرها ممن اخذ
 عن الامام الاعظم وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة وهي المبسوط والزيادات
 والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية
 لانها رويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه .
 الثانية مسائل النوادر وهي مروية عن اصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب
 المذكورة بل اما في كتب اخر لمحمد كالكيسانيات والمارونيات والجرجانيات والرقبات
 وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة
 كالكتب الاولى . واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وكتب
 الامالي المروية عن ابي يوسف . الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون
 المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية وهم اصحاب ابي يوسف ومحمد واصحاب
 اصحابهما (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ١٨٠٢ ✽ ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى ان

يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل لا ينفذ حكمه راجع المادة ١٥٦٥

لكن لو قلدهما على ان يفرد كل منهما بالقضاء تحكم احدهما جاز (جامع الفصولين)
 * المادة ١٨٠٣ * اذا طلب احد الخصمين في البلدة التي تعدد
 حكامها المرافعة في حضور حاكم وطلب الآخر المرافعة في حضور حاكم آخر
 ووقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه يرجع الحاكم الذي اختاره المدعى عليه
 فلو كان المدعي من اهالي البلد والمدعى عليه من اهل العسكر ترى الدعوى عند
 قاضي العسكر ولو كان لا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي (جامع الفصولين)
 وكذا اذا تعدد القضاة من المذاهب الاربعة كما في القاهرة فاراد المدعي قاضياً شافعيّاً
 مثلاً واراد المدعى عليه قاضياً مالكيّاً ولم يكونا من محتلّهما فالخيار للمدعى عليه
 (انقروى عن البحر) وذلك لان المدعى عليه دافع لدعوى المدعي والدافع يطلب سلامة
 نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من ياباه لريبة ثبتت عنده وتهيمة وقعت له ربما
 يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه يريد الدفع
 عن نفسه وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر
 ممن طلب ضدها (تكملة)

* المادة ١٨٠٤ * اذا عزل حاكم ولعدم وصول خبر العزل اليه مدة
 كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً
 ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه

اي ان القاضي اذا عزله السلطان لا ينزل ما لم يصل اليه خبر العزل وهو نظير
 الوكيل لا ينزل قبل وصول الخبر اليه وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فاما اذا حصل
 العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا ينزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل
 قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم (هندية)

* المادة ١٨٠٥ * للحاكم ان ينصب النائب ويعزله ان كان ماذوناً بذلك والا فلا
 والاذن اما صراحة واما دلالة فالصريح كولي من شئت واعزل من شئت
 والدلالة كقوله جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً
 تقليداً وعزلاً (در مختار)

ولا ينعزل نائبه بعزله او وفاته راجع المادة ١٤٦٦ . بناء عليه اذا توفي
حاكم قضاء فلنايبه ان يستمع الدعاوى التي تقع في ذلك القضاء ويحكم بها
الى ان ياتي حاكم غيره

وانما لا ينعزل النائب ب وفاة القاضي او بعزله لانه وكيل عن الاصل وهو السلطان
وليس هو بنائب عن القاضي (تنوير) وفي رد المختار لا ينعزل النائب ايضاً بموت
السلطان اهـ . وفي الخانية القاضي اذا لم يكن ماذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم
الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز . ولو حكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي
فاجازه نفذ قضاؤه عندنا اهـ . وقيد في الدر المختار بان يكون الخليفة املاً للقضاء

المادة ٨٠٦ * للنائب ان يحكم بالينة التي سمعها الحاكم وللحاكم
ايضاً ان يحكم بالينة التي استمعها نائبه ومن ثم لو سمع الحاكم الينة في دعوى
واخبر بها نائبه كان لنائبه ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد الينة
وكذا اذا كان النائب ماذوناً بالحكم فسمع الينة في دعوى وانهى الامر
الى الحاكم كان للحاكم ايضاً ان يحكم بدون اعادة الينة اما اذا لم يكن
النائب ماذوناً بالحكم بل كان مأوراً باستماع الينة للتدقيق والاستكشاف
فقط فليس للحاكم ان يحكم بانتهائه بل يلزمه ان يستمع الينة بالذات

وكذا لو امر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة وبسال عن
الشهود ويسمع الاقرار وكان القاضي ماذوناً له بالاستخلاف فكتب النائب الى القاضي
بان المدعى عليه اقر عنده بكذا فلا يقضي القاضي بذلك الاقرار لانه لم يسمعه ما لم
يشهد الخليفة مع اخر عند القاضي على اقرار المدعى عليه (خانية) وكذا لو سمع القاضي
الدعوى والشهادة وزكى الشهود ثم عزل قبل الحكم فليس خلفه ان يحكم بتلك
الينة بل يلزمه ان يسمع الدعوى والينة بنفسه حتى لو اعيد القاضي الموزول الى
القضاء فليس له ايضاً ان يحكم بتلك الينة بل لا بد من اعادتها لان امرها الاول
انتهى بالعزل (حيدر افندي عن الولوجية)

﴿ المادة ١٨٠٧ ﴾ للحاكم في قضاء ان يسمع دعوى الاراضي التي هي في قضاء اخر ولكن يلزم بيان حدودها الشرعية على الوجه الذي ذكر في كتاب الدعوى

ويشترط ايضاً ان يكون المدعى عليه موجوداً في ولاية ذلك الحاكم ولو بطريق السفر لان الحاكم المعين لنضاه لم يقيد بالحكم بين سكانه فقط بل له حق القضاء على كل من وجد تحت ولايته ولو اتفاقاً

فائدة : اذا نصب القاضي وصياً في تركة الایتام والایتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته ولم يكن الایتام في ولايته او كان بعض التركة في ولايته ولم يكن البعض الاخر فيها قال شمس الائمة يصح النصب على كل حال وبصير الوصي وصياً في جميع التركة ابناً كانت واذا نصب القاضي متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكمي عن شمس الائمة الحلواني انه اذا وقعت المطالبة في مجامع صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السعدي انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اناساً معدودين او كان خاناً او رباطاً او مسجداً ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الائمة يصح وبعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضراً صح النصب والا فلا (هندية)

﴿ المادة ١٨٠٨ ﴾ يشترط ان لا يكون المحكوم له من اصول الحاكم وفروعه وان لا يكون زوجته او شريكه في المال الذي سيحكم به واجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته . بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى واحد من هؤلاء ويحكم له

لانه يشترط في القضاء ما يشترط في الشهادة فمن ردت شهادته رد قضاؤه . وفي الهندية ولومات رجل وادعى للقاضي بثلت ماله لم يميز قضاؤه للقاضي للميت بشيء من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته او غيرها ممن لا تقبل شهادته لم وكذلك لو كان

القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه لميت بشي واذا وكل احد الخصمين بعض من لا تقبل شهادة القاضي له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وقال في الجامع الكبير اذا مات رجل وله دين على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له كأمراته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فهنا ثلاث مسائل احداها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح استحساناً حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي ببراءة ولكن لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين والمسألة الثانية لو كان مكن دعوى الوصاية دعوى نسب بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه ان كان القضاء بعد قضاء الدين الى الابن لا ينفذ وان كان قبله ينفذ والمسألة الثالثة اذا كان مكن دعوى الوصاية والنسب دعوى وكالة بان غاب رب الدين فجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من سميناه من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين او بعده اه وفي رد المحتار عن الشرنبلالي والقاضي ان يقضى لأم زوجته بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثاً عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته ثم ان هذا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته حية والا اذا كان قضاء لزوجه فيماترث منها وقضاؤه لزوجة ابيه كذلك في حياة الاب يصح مطلقاً وبعد موته يصح بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقها في وقف يخضعها ولو وقف على علماء كذا وسلم للمتولي ثم ادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذلك له ان يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف اه

ثم انه يوجد شرط آخر لصحة القضاء وهو ان لا يكون بين القاضي والمقضي عليه عداوة دنيوية (تنوير) وخالفه في الوهبانية وقال في رد المحتار من يقول بشهادة العدو العدل يقول بصحة قضاؤه ومن لا فلا اه قلت وحيث اختارت الجهة عدم قبول شهادة العدو بسبب الدنيا مطلقاً كما مر في المادة ١٧٠٢ كان المعتمد عدم صحة قضاء القاضي على عدوه وان كان عدلاً فتنبه

﴿ المادة ١٨٠٩ ﴾ اذا كان لرجل دعوى مع حاكم بلدته او مع احد المنتسبين له ممن ذكروا في المادة السابقة فان كان في تلك البلدة حاكم غيره تحاكما اليه وان لم يكن في تلك البلدة حاكم غيره ترافعا في حضور حكم ينصبانه برضاها او في حضور نائب ذلك الحاكم ان كان مأذونا بنصب النائب

يظهر من هذا انه يصح قضاء النائب للحاكم الذي استغله وبه صرح في التنوير حيث قال قاضي نائـ القاضي له او لولده جاز كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام اه وكذلك قاضي القضاء لو خاض الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز (هندية) او في حضور حاكم البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرخص الحصان باحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان

يوم ظاهر النص انه يشترط اتفاق الحصين في جميع هذه الصور والحال ان رضاها لا يشترط الا في الوجهين الثاني والرابع اما في الاول والثالث فلا لان ولاية نائب الحاكم والحاكم الآخر الذي في البلدة جبرية على الحصين كما هو ظاهر

﴿ المادة ١٨١٠ ﴾ ينبغي للحاكم ان يراعي قاعدة الاقدم فالاقدم في روية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى تاخر ورودها مما تقتضيه الحال والمصلحة فيقدم رويتها

كما لو كانت الدعوى لغريب او مسافر مثلاً فانه يقدمه على غيره ولو كان ورود دعواه مؤخرآه قال في الهندية والاولى ان يبعث القاضي اميناً الى موضع جلوسه قبل مجبه فيحفظ من جاء اولآ فاو لا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحداً على من جاء قبله لفضل منزله او سلطته وان رأى ان يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوماً على حدة فهو استرلن اه

﴿ المادة ١٨١١ ﴾ للحاكم ان يستفتي غيره عند الحاجة

واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول اقلهما بعد ان يكون اورعها
(تنوير) واذا اشكل عليه امر شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صواباً
لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه وان
لم يكن مجتهداً فعليه تقليد رايهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (در مختار)
* المادة ١٨١٢ * ينبغي للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش

ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير كالغم والغصة والجوع وغلبة النوم
ويكره ايضاً ان يقضي بين الناس وهو غضبان ولا يقضي ايضاً حال شغل قلبه
بفرح او برد او حر شديد ولا ينبغي ان يجلس للقضاء وهو ضجر او كظيظ من الطعام
فان عرض له هم او غضب او نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند
اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لم ولا يخوفهم
فان الخوف يقطع حجة الرجل ولا ينبغي ان يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس
في طرفي النهار او ما اطاق (هندية)

* المادة ١٨١٣ * يلزم الحاكم ان يدقق في اجراء المرافعات وان

لا يوقع الامور في عقدة التأخير

* المادة ١٨١٤ * يضع الحاكم في المحكمة دفتر السجلات ويقيده
ويسطر في ذلك الدفتر الاعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة
سائلة من الحيلة والفساد ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم
السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه او بواسطة امينه

الفصل الرابع

فما يتعلق بصورة المحاكمة

﴿ المادة ١٨١٥ ﴾ يجزى الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

حتى لو كان القضاء مفوضاً الى رجلين فاراداً المذاكرة في الدعوى فلا يجوز لما ذلك امام الخصمين قال في البدائع ومن اداب القاضي ان يجلس معه جماعة من اهل العلم يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم اهـ ملخصاً

﴿ المادة ١٨١٦ ﴾ اذا اتى الخصمان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة يأمر المدعي اولاً بتقرير دعواه وان كانت دعواه قد ضبطت خطأ قبل الحضور تقرأ فيصدق المدعي مضمونها ثم يطلب جواب المدعى عليه ثانياً فيسأله بقوله ان المدعي يدعي عليك بهذا الوجه فما تقول انت وانما يطلب القاضي الجواب من المدعي عليه اذا كانت دعوى المدعي صدرت صحيحة اي اذا كان مرعياً فيها ما قدمناه من شروط صحة الدعوى اما اذا لم تصدر صحيحة فلا يطلب جواب المدعى عليه (تنوير) لعدم الباعث على الجواب (لمخطاوي) بل يكلف المدعي تصحيح دعواه

﴿ المادة ١٨١٧ ﴾ اذا اقر المدعى عليه الزمه الحاكم باقراره لان الاقرار حجة ملزمة كما مر في المادة ٧٩ ولا حاجة حينئذ الى طلب البيينة من المدعي لانها لا تقام الا على منكر حتى لو انكر المدعى عليه ثم اقر بعد اقامة البيينة من المدعي فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبيينة (هندية) ثم اعلم ان الاقرار لا يجامع البيينة الا في تسعة مواضع الاول اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت فاراد الدائن اقامة البيينة ليعتدى الحكم على بقية الورثة له ذلك وكذا اذا اقر جميع الورثة بالدين تقبل ايضا بيينة الدائن لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر . الثاني في

دعوى الوكالة بقبض الدين وصورتها ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه من فلان فصدق المدعون ثم اراد الوكيل اقامة البينة له ذلك اذ لو دفع الدين الى الوكيل بلا بينة يتضرر لانه لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل الوكالة . الثالث في دعوى الوصاية وصورتها ادعى انه وصي فلان الميت وان لميت على هذا الرجل كذا فصدق المدعي عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتماداً على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته . الرابع في الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المشتري ليتمكن من الرجوع على بائعه لانه اذا اقر بالملك للمستحق لا يتمكن من الرجوع ولكن اذا اقيمت عليه البينة امكنه ذلك . الخامس فيما لو خصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة . السادس فيما لو اقر الوارث للموصى له فان البينة تسمع عليه مع اقراره . السابع فيما لو اجر دابة بعينها من رجل ثم من رجل اخر فاقام الاول البينة فان كان المؤجر حاضراً تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي (تكلمة ملخصاً) . الثامن لو اقر المديون المحجور تقام البينة عليه من الدائن لعدم صحة اقراره راجع المادة ١٥٧٦ . التاسع اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً يجب اقامة البينة على وضع اليد وان كان ذو اليد مقرأ به راجع المادة ١٧٥٤

وان انكر طلب البينة من المدعي

ولكن ينبغي قبل ذلك ان يكتب انكاره ويجب ان يكتبه بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكن ان يحول من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمه مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الابداع اصلاً ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك او الرد تسمع دعواه ولهذا ينبغي ان يكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتي يبي عليه حكمه (هندي) وفيها اذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان ولا يجوز الاكتفاء بالقول انهم شهدوا شهادة موافقة للدعوى بل ينبغي ان تذكر الفاظ الشهادة لان القاضي ربما ظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة اهـ

❖ المادة ١٨١٨ ❖ اذا اثبت المدعي دعواه بالبينه حكم الحاكم بذلك اي بعد ان يزكي الشهود سراً وعلناً كما مر في المادة ١٧١٦ واذا طلب المدعي عليه بعد ذلك تحليف المدعي انه محق في دعواه لا يجيبه القاضي (تنوير)

وان لم يثبت ببقى له حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعي عليه اليمين وان لم يطلبه المدعي لا يكلفه اليمين لانه لا بد من ان المدعي يطلب اليمين في جميع الدعاوى (در مختار) ولكن يجب على الحاكم متى وجبت اليمين ان يسأل المدعي هل يريد تحليف خصمه ام لا فان لم يفعل نقض الحكم وبذلك قرارات عديدة من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٣ تموز ٣٠٤ مؤداة اذا عجز وكيل الخزينة عن اثبات دعواه فيجب ان يسأل عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين ام لا اذا لكل مدعي ان يطلب بيمين خصمه كما في المادتين ١٧٤٢ من المجلة و٩٢ من قانون المحاكمة الحقوقية فان طلب هذا الوكيل بيمين الخصم فعند ذلك يحلف (ج ٠ م عد ٢٣٩) وفي نص المادة اشعار بان لا يجوز توجيه اليمين على المدعي عليه الا ان يظهر عجز المدعي عن اقامة البينة وهو الواقع لان الشرع اوجب اليمين عند عدم الاثبات ولانه جعل اليمين خلفاً عن البينة ولا يمكن ان يصار الى الخلف مادام اصله موجوداً ولكنهم اجمعوا على تكليف المدعي عليه اليمين اذا كان شهود المدعي غائبين مسافة سفر بعيد (جمع الانهر) وفي الدر المختار لو اصطلح الخصمان ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال المدعي به وحلف المدعي لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدعيه اه

❖ المادة ١٨١٩ ❖ فان حلف المدعي عليه او لم يحلفه المدعي منع

الحاكم المدعي من المعارضة للمدعي عليه

❖ المادة ١٨٢٠ ❖ اذا نكل المدعي عليه عن اليمين حكم الحاكم

بتكوله واذا اراد بعد ذلك ان يحلف لا يلتفت الى قوله

ويقضى عليه بالنكول اذا نكل مرة واحدة بشرط ان يكون تكوله في مجلس القاضي ولكن عرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٥١ فراجعه اما لو اراد ان يحلف قبل الحكم بتكوله فله ذلك لان يمينه في هذه الصورة لا يقتضي نقض القضاء (درر) وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٤

اغسطس ٣٠٩ موّداه انه لا يجوز اسناد الحكم الى الاقرار والتكول معاً بل الى احدهما فقط اذ لا يجوز ان يجمع في مادة واحدة بين هذه الاسباب الحكيمه المتناقضة (ج ٠ م ٠ عد ٧٤٠)

❖ المادة ١٨٢١ ❖ ان الاعلام والسند الصادرين من حاكم محكمة يجوز الحكم والعمل بمضمونهما بلا بينة اذا كانا عاربين وسالمين من شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

بتاريخ ٤ جمادى الاولى سنة ١٢٩٦ وضمت تعليمات سنوية لتنظيم الاعلامات والسندات الشرعية فما نظم على صورة مخالفة لاحكام هذه التعليمات لا يعمل به ولا يجوز الحكم بمضمونه حتى ان جمعية المجلة الملقاة قررت ان الاعلامات والسندات الشرعية المنظمة قبل تاريخ تلك التعليمات لا يعمل بمضمونها ما لم يثبت بالبينة وقد اوجبت الفتواخانة على النواب التقيد بكل دقة بقرار جمعية المجلة المار ذكره (جريدة علمية عدد ١) وللمحكمة التمييز عدة قرارات موّداها ان الجمع والاعلامات الشرعية اذا كانت قد نظمت قبل نشر تلك التعليمات السنوية لا يعمل بها بلا بينة ولا يجوز اتخاذها مداراً للاثبات لانها لا تعد من الوثائق الشرعية وان كانت قد نظمت بعد التعليمات المذكورة فلا يعمل بها ما لم يتحقق انها موافقة لهذه التعليمات وانه قد تصادق عليها من الفتواخانة (ج ٠ م ٠ عد ٧٠٧ و ٧١٢ و ٧٤٦ و ٧٨٥ و ٧٨٩ و ٨١٧ و ٨٥٨ و ٨٧١ و ٩٢١ و ٩٤٢ و ١٠٠٣)

❖ المادة ١٨٢٢ ❖ اذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر آنفاً ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكاراً وكذلك لو اجاب بقوله لا اقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكاراً ايضاً وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفاً

وهذا اذا كان سكوته بلا عذرا ما لو كان له عذر بان كان فيه صمم فلا يعد سكوته انكاراً

❖ المادة ١٨٢٣ ❖ لو اتى المدعى عليه عوضاً عن الاقرار او الانكار

بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في
كتابي الدعوى والبيّنات

﴿ المادة ١٨٢٤ ﴾ ليس لاحد الخصمين ان يتصدى لتقارير
خصمه ما لم تكمل وان تصدى لها منعه الحاكم

﴿ المادة ١٨٢٥ ﴾ يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً اميناً وموثوقاً به
ليترجم كلام من لا يعرف اللسان الرسمي من الخصمين
مفاده انه يكفي الترجمان الواحد وبه صرح في الهندية ولكن الاثنان احوط
والمرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند ابي خيفة وابي يوسف كالرجل
وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه اما في ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها
فيه (هندية)

﴿ المادة ١٨٢٦ ﴾ يشير الحاكم على الخصمين ويوصيهما مرة او
مرتين في الخصومة الواقعة بين الاقرباء او المامول فيها رغبة الجانبين في
الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المدرجة في كتاب الصلح
والا اتم المحكمة

يظهر من هذه المادة امران احدهما ان القاضي يوصي بالصلح سواء كانت الدعوى
بين الاقارب او الاجانب . الثاني انه لا يوصي به الا مرة او مرتين فقط ولا ينبغي
ان يؤخر الحكم بسبب طمعه في المصالحة زماناً طويلاً وبه صرح في الهندية

﴿ المادة ١٨٢٧ ﴾ اذا اتم الحاكم المحكمة حكم بمقتضاها وعرف
الخصمين ذلك الحكم ونظم اعلاماً حاوياً للحكم والينة مع الاسباب الموجبة
له واعطاه للمحكوم له ولدى الايجاب يعطى المحكوم عليه ايضاً نسخة عنه
وينبغي ان يكون الحكم باتاً قاطعاً للنزاع فلا يجوز فيه التردد بين وجهين فاكثروا
وعلى هذا لو ادعى على اخرا انه غصب منه كذا شاة وطلب ردها ان كانت قائمة وان
هالكة فقيمتها وحكت له المحكمة بهذه الصورة المترددة فالحكم ينقض اذ يلزم في هذه

الصورة ان يكلف المدعي تصحيح دعواه بمقتضى احكام المجلة فان ادعى ان الشياء قائمة فترسل المحكمة نائباً لبشير المدعي امامه الى المدعي به ويبينه وعند ذلك يحكم بردها عيناً وان قال المدعي ان الشياء هالكة فعند ذلك يحكم بقيمتها التي تثبت في المحاكمة. وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٦ تشرين الاول ٣٠٩ (ج م٠ عد ٨٧٦)

المادة ١٨٢٨ * لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اذا توفرت اسبابه وشروطه بتمامها
الا في ثلاث رجا. الصالح بين الاقارب واذا استعمل المدعي واذا كان عند القاضي ربة (اشباه)

الباب الثاني

في الحكم ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في شروط الحكم

المادة ١٨٢٩ * يشترط في الحكم سبق دعوى اي انه يشترط لكي يحكم الحاكم بامر متعلق بحقوق الناس ان يدعيه واحد على آخر في اول الامر فلا يصح الحكم الواقع بدون سبق دعوى

صحيحة على خصم شرعي وعلى ذلك لو ادعى احد الورثة بحق لمورثه فلا يجوز ان يحكم الا بنصيبه فقط فان حكم لجميع الورثة فالحكم ينتقض وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢ ذي الحجة ٣٠٠ (ج م٠ عد ٢٨١) وكذا اذا ادعى ديناً بدل اجرة دار عن مدة معلومة فلا يجوز ان يحكم له باجرة المدة التي مضت في اثناء المحاكمة اذا كان لم يدع بها خطأ ولا شفاهاً وبذلك قرار من المحكمة المشار اليها مؤرخ في ١٥ حزيران ٣١٢ (ج م٠ عد ٩٢٣) ثم لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية حتى اذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس كظاهره وان لا تخاصم ولا تنازع

في نفس الامر بين المتداعيين ليس له مباح هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها واذا لم يعلم عذر وتؤخذ قضاؤه (رد مختار) وقال بعضهم ان الحكم نافذ مطلقاً وفي زماننا يثبت هلال رمضان والعبيدين والوراثة من ضمن دعوى مصنعة . نالت الفتواخانه : لما كانت المسألة مختلف فيها كان الحاكم مخيراً في الاخذ باحد القولين فان كان القصد اثبات النسب بشهود كذبة واخذ تركه الميت كان عليه ان يرد الدعوى وان كان القصد جهة مشروعة كقبض دهن الميت وهو وارثه الحقيقي فيرى الدعوى ويفصلها وفقاً للقول الثاني وتكليف المدعي تعيين مقصده بضع حداً للتجاسر على ابتزاز الاموال باثبات الوراثة خلافاً للواقع (جريدة علمية عدد ١١٦) ثم اعلم ان اشتراط تقدم الدعوى لصحة الحكم انما هو في حقوق المباد كما قيدوه في هذه المادة بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل واحد فكل واحد خصم فكانت الدعوى موجودة (رد مختار) وعليه يصح الحكم بالوقف بدون دعوى (رد مختار) واشتراط تقدم الدعوى مقيد ايضاً بالقضاء القصدي القولي دون الضمني والفعلية قال في الاشباه القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسميه واسم ابيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب دعوى اه ومن ذلك المسائل الآتية في المادة الآتية التي يعد فيها الحكم على الحاضر حكماً على الغائب

✽ المادة ١٨٣٠ ✽ يشترط حضور الخصمين حين الحكم . يعني انه

يلزم بعد المحاكمة مواجهة حضور الخصمين مجالس الحكم عنده دوره
لانه لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكماً بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً (تنوير) حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة (رد مختار) وله صور كثيرة منها ادعى الشفعة في دار هي في يد رجل وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو تملكها وان المدعي شفعيها يقضي بالشراء في حق ذي

اليد والغائب جميعاً (هندية) ومنها لو اقام البينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت
 فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه قضي بالميراث والنسب على الغائب
 ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعلي فاقام الرجل البينة على الضامن انه باع فلاناً
 عبده بالف قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل . ومنها لو قال لرجل علي
 الف فاقضها فاقام المأمور بيته انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الأمر
 ومنها لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المأمور
 بيته انه فعل ذلك قضي بالشراء من فلان وبلزوم الثمن على الأمر . ومنها لو قال
 لرجل اضمن لهذا ما دابنتي فضمن ثم اقام بيته ان فلاناً دابنتك كذا واني قضيتك عنك
 قضي بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر . ومنها الكفيل بامر اقام البينة على
 الاصيل انه اوفى الطالب قضي بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل . ومنها لو
 اقام بيته على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه قضي بالايفاء
 لفلان وبلزوم مثله على المحيل . ومنها لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بيته
 انه احاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال وبراء المشتري من الثمن . ومنها
 لو اقام البينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد البينة ان فلاناً وهبها له وسلم
 او اودع او باع قضي بالمبة وما معها على الغائب وعلى الحاضر بالمنع . ومنها لو اقام ذو
 اليد بيته ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بيته المدعي ويلزم الشراء الغائب
 ومنها لو قال ذو اليد اودعني فلان الغائب فطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ
 على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع اه والكل من حاشية الخطاوي . ومنها
 اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغائب والحاضر
 لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب (تنوير) ومنها لو اقام بيته انه
 كفيل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفاً تحقت قبل الكفالة يقضى على الغائب
 والحاضر ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا
 توجب المال على الكفيل ما لم توجهه على الاصيل فصار كأنه عاقى الكفالة بوجوب
 المال على الاصيل فانتصب خصماً عن الغائب (رد مختار) وهذا بخلاف ما لو كفّل
 لرجل بما ذاب له على غريمه او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل
 بان له على الغريم الفاً لا يقبل برهانه على الكفيل (ملتي) لان الكفيل التزم ما لا
 يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب على الكفيل شيء لان شروط وجوب

المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط (مخطاوي) وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو لا يكون الا بالقضاء بعد الكفالة (رد مختار) وفي الهندية لو كان له على رجل الف درهم وبه كفيل بامرهم ان الطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام بينة ان لي عليك الف فلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ايس له ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة عليه والحاصل ان الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل وعلى هذا لو باع عبداً من رجلين بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه بينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه بامرهم فانه يقضى له على الحاضر بالف فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر شيئاً لا يكون للبائع ان ياخذ من الغائب الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل انك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله ان ياخذ الغائب بجميع الالف لانه حين قضي به على الحاضر قضي به على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انه لو لم يجعل كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادى ان يرجع به كله على الذي عليه الاصل اهـ ملخصاً

وانما قبلت البينة في كل هذه المسائل التي ذكرناها وتضمن القضاء على الحاضر قضاء على الغائب لان ما يدعى على الغائب سبب لا محالة لثبوت ما يدعى على الحاضر بنفسه اما لو كان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فلا تقبل البينة ولا يقضى بها لا على الحاضر ولا على الغائب يانه ان المشتري فاسداً اذا اقام البينة انه باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذا لو ان رجلاً في يده دار بيعت بمجربها دار اخرى فاراد الذي في يده الدار الاولى ان ياخذ المشترة بالثمن فقال المشتري للشفع الدار التي في يدي ليست لك وانما هي لفلان الغائب

اشترى بها انا منه واقام البينة على ذلك فلا تقبل ولا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان ما يدعيه على الغائب ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان الشفيع لو كان قد باع الدار كما ادعى المشتري ثم استردها بالاقالة لا تمتنع دعواه الشفعة وانما السبب لمنع دعواه بقاء البيع الى حين الدعوى والمشتري لم يقم البينة على بقاءه ولو اقام البينة على البقاء لا تقبل ايضاً لان البقاء تبع للابتداء فان لم يمكن ان يجعل خصماً في نفس الشراء لم يمكن ان يجعل خصماً في اثبات بقاءه (هندية ملخصاً) وفيها رجل ادعى على رجل انه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة صحّت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تقبل بينته ايضاً في حق الغائب ايضاً كما في الشراء وان كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة لم تصح هذه الدعوى عند ابي حنيفة لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندها صحيحة فتصح هذه الدعوى وكذا لو ادعى رجل على رجل اتي وفلان الغائب ارثتها من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها واقام البينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر هنا لانه بصير رهن المشاع وهو لا يجوز سواء كان قابلاً للقسمة او لا وكذا لو ادعى بوصايا شقي لانس مختلفين فحضر احدهم واقام البينة على الوصية بحضور الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقضى بنصيب الحاضر فقط وعلى قول ابي يوسف يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكف اعادة البينة ثانياً وكذا اذا ادعى رهناً من رجلين واحدهما غائب والدار في يد الحاضر واقام بينة على الرهن والقبض فعند ابي حنيفة لا تقبل ايضاً لان القضاء عنده يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل اهـ . قلت وقد تقدم في المادة ١٦٤٣ من المجلة بان ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بغير الارث ان يكون خصماً للمدعي في حصة الاخر ومن هذا يظهر ترجيح قول ابي حنيفة في هذه المسائل فتنبه

ولكن لو ادعى واحد على الآخر شيئاً فافر به المدعى عليه ثم غاب عن المجلس قبل الحكم كان للحاكم ان يحكم في غيابه بناء على اقراره وكذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعي فاقام المدعي البينة ثم مات المدعى عليه

او غاب عن مجلس الحكم قبل التزكية والحكم كان للحاكم ان يزيك البينة
ويحكم بها

وفي الهندية رجل ادعى على رجل مالا واقام البينة فقضى له القاضي ثم غاب
المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في ايدي اقوام وهم مقرون به فلا يدفع
القاضي الى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائباً او ورثته
ان كان ميتاً لان القاضي نصب ناظراً ولبس من النظر في حق الغائب دفع ماله
الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين او قضاء وارثه فوقتنا الامر لهذا اهـ

﴿ المادة ١٨٣١ ﴾ للحاكم ان يحكم على المدعى عليه بالبينة التي
اقيمت في مواجهة وكيله اذا حضر بعد ذلك مجلس الحكم بنفسه وكذا
لو كان الامر بالعكس . يعني للحاكم ان يحكم على وكيل المدعى عليه
بالبينة التي اقيمت بوجه موكله اذا حضر الوكيل مجلس الحكم بعد ذلك
اي اذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل فانه يقضى عليه بتلك البينة لان الوكيل
قائم مقام الموكل وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير فانه يقضى على
الصغير بتلك البينة (عمادية) . وكذا لو اقيمت البينة بوجه المدعى عليه ثم مات فانه
يقضى بتلك البينة على وارثه وكذا الحكم ايضاً لو شهد شاهد بوجه المدعى عليه وشاهد
آخر بوجه وكيله او شهد احدهما بوجه احد الوصيين وشهد الاخر بوجه الوصي
الاخر (هندية وخانية)

﴿ المادة ١٨٣٢ ﴾ للحاكم ان يحكم على الوارث الحاضر بالبينة التي
اقيمت بوجه وارث اخر اذا غاب هذا الوارث عن مجلس الحكم وذلك اذا
اذا كانت الخصومة في الدعوى لتوجه على جميع الورثة ولا حاجة في هذه
الصورة الى اعادة البينة
على ما يظهر ان هذا في دعوى الدين فقط لان احد الورثة فيها يتنصب خصماً

عن البقية وان لم يكن في يده شيء من التركة . اما في دعوى العين فلا يقضى على احد الورثة بالبينة التي قامت على الوارث الاخر لانه قد مر في المادة ١٦٤٢ بان احد الورثة انما ينتصب خصماً عن الميت في دعوى العين اذا كانت تلك العين في يده والا فلا . وعليه لو اقيمت البينة على الوارث الذي العين في يده وغاب ثم حضر وارث آخر لا يد له على العين لا يجوز انقضاء عليه لانه ليس بخصم فتنبه . وفي الانقروى عن العمادية وكذا يقضى على الوارث بالبينة التي قامت على مورثه ولو كان الوارث غائباً غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلًا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة اهـ

تتمة قال في الهندية ادعى رجل داراً في يد رجل ان اياه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه وزعم ان لا شيء له من الدار فاقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء غريم للميت واثبت دينه بالبينة بمحضر من الوارث وسأل القاضي ان يقضي للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضي الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه بالدار ولا يحمل للابن المتكر من الفضل شيئاً اهـ

الفصل الثاني

في الحكم الغيابي

المادة ١٨٣٣ * يدعى المدعى عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي فان امتنع عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة بدون عذر شرعي يحضر اليها جبراً

مفاده انه لو كان له عذر مشروع بان كان مريضاً او امرأة مخدرة فلا يجبر على الحضور واذا كان الحاكم مأذوناً بالاستخلاف يرسل له نائبه والمدعي للسمع جوابه

﴿المادة ١٨٣٤﴾ اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة ولم يمكن احضاره يدعى الى المحكمة بطلب المدعي وذلك بان يرسل اليه ثلاث مرات في ايام متفاوتة ورقة الدعوة المخصوصة بالمحكمة فان ابي المجيء فهمه الحاكم بانه سينصب له وكيلًا ويسمع دعوى المدعي وبينته فلو امتنع عن الحضور الى المحكمة وارسال وكيل نصب الحاكم له وكيلًا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبيئة في مواجهته واذا تبين بعد الفحص ان الدعوى مقارنة للصحة وثبت الحق حكم بمقتضى ذلك

وهذا الطلب يقال له في عرف الفقهاء الاعداء وهو معروف عندهم من عهد الامام ابي يوسف الذي كان يعمل به الا انه لم يكن بالمكاتب كما هو الان بل بالمشافهة قال في الهندية ان ابا يوسف كان يقول القاضي يبعث رسولاً ينادي على باب الخصم ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلًا وقبلت البيئة عليك بحضور وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا وسمع البيئة عليه وامضى الحكم عليه بحضرة وكيله اه

ولكن هذه المادة قد الغيت برمتها بمادة منفردة وضعت بتاريخ ١٧ جمادي الاولى ١٣٣٢ و ٣١ مارس ١٣٣٠ وهذه ترجمتها
قد الغيت قاعدة تبليغ أكثر من دعوة واحدة في المحاكم الشرعية وقاعدة تعيين وكيل مسخر في المحكمة الغياية اه (جريدة علمية عدد ١)

﴿المادة ١٨٣٥﴾ يبلغ المدعى عليه الحكم الغياي الواقع على المنوال المشرح

﴿المادة ١٨٣٦﴾ اذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث

بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه المقتضى وان لم يتشبث بدفع الدعوى او لم يكن ما تشبث به صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

الباب الثالث

في روية الدعوى بعد الحكم

﴿ المادة ١٨٣٧ ﴾ الدعوى التي حكم بها وربطت باعلام لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً اذا توفرت الاسباب والشروط الموافقة للاصول المشروعة

ليس ربط الحكم باعلام قيداً احترازياً لان الدعوى لا تسمع بعد الحكم سواء ربط باعلام او لا ثم ليس هذا على اطلاقه بل هو فيها اذا لم يزد المدعى عليه على ما صدر منه اولاً اما لو جاء بدفع صحيح بعد الحكم عليه تسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٨٤٠. وفي الهندية رجل في يده دار ادعى رجل انها كانت لايه مات وتركها ميراثاً له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار وجاء رجل اخر وادعى انها داره اشتراها من ابي المقضي له حال حياته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد على المقضي عليه ويبطل القضاء ويقال لمدعي الشراء اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لابي المقضي له وانك اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا اه والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ تشرين الاول سنة ١٣٠٤ مؤداه اذا قال المدعي ان الدعوى الواقعة حكم بها قبلاً من المحكمة الشرعية فحيث ان الدعوى المحكوم بها لا تجوز رؤيتها تكراراً كما في المادة ١٨٣٧ من المجلة فيجب على المحكمة ان تبحث عما اذا كانت هذه الدعوى قد فصلت على الوجه المشروح وعما اذا كانت رُبطت باعلام ام لا ثم تحكم وفقاً للنتيجة التي تظهر (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٢)

﴿ المادة ١٨٣٨ ﴾ اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الصادر بالدعوى لم يكن موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى ينظر فان وجد الحكم موافقاً لاصوله المشروعة يؤيد ولا يستأنف وينقض. قال في التنوير واذا رفع اليه حكم قاضٍ اخر نفذه الا ما خالف كتاباً او سنة مشهورة او اجماعاً ومثل ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفته للحديث

المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكره وفيه قضى في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا ينفذ مطلقاً وبه يفتى اه قوله بخلاف مذهبه يعني اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوها او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكماً بخلاف رايه ومذهبه (درر) اي لان اصحاب الامام ما قالوا بقول الا قد قال به الامام (رد مختار) وفيه الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع ولهذا قال العلامة قاسم وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاؤه بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من ان القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد اه

﴿ المادة ١٨٣٩ ﴾ اذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الصادر بالدعوى وطلب تمييز اعلام ذلك الحكم ينظر فيه حتى اذا وجد موافقاً لاصوله المشروعة صدق والا نقض

اعلم ان الاصول المتخذة بشأن الاستئناف والتمييز في الدعاوى الشرعية هي غير الاصول المتخذة في الدعاوى النظامية فان الحكم هنا يميز اولاً ثم يستأنف اذا اقتضى الامر . ومرجع التمييز الفتوى خانه ومجلس التدقيقات الشرعية في باب الشيخة الجليلة فان كان الاعتراض على الحكم من حيث صكه وسبكه فيرى في الفتوى خانه وان كان من حيث تطبيق الحكم على الواقعة ونحو ذلك مما هو خارج عن الصك والسبك فيرى في مجلس التدقيقات فان رأت الفتوى خانه ان الاعلام موافق للشرع كتبت على هامشه انه موافق لاصوله ووقعت على ذلك ختم امانة الفتوى وختم دائرة تمييز الاعلام الشرعية وان رآته مخالفاً للشرع كتبت اسباب مخالفته واعادته الى المحكمة التي اصدرته وان رفع الاعتراض الى مجلس التدقيقات ايده اذا رآه موافقاً للشرع والا نقضه واعاده الى المحكمة التي اصدرته اذا كانت الدعوى بخمسة الاف قرش فما دون لتراها ثانية لان مجلس التدقيقات كالفتوى خانه غير حائز صفة القضاء وان كانت الدعوى باكثر من ذلك او كانت مما يستدعي الاهتمام كدعوى النكاح والطلاق فينقلها من محكمة القضاء الى محكمة اللواء ومن محكمة اللواء الى محكمة الولاية الا ان يتفق الخصمان على استئنافها في نفس المحكمة التي قضت بها اولاً وان شئت زيادة بيان فراجع

التعليمات السنوية الصادرة بهذا الشأن في مبحثنا على المادة ٢٢٤ من قانون المحاكمات الحقوقية

✽ المادة ١٨٢٠ ✽ كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح أيضاً بعده
الا في بعض المواضع كما لو برهن المدعى عليه بعد الحكم ان المدعى اقر قبل
الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يقبل هذا الدفع لجواز التوفيق بان شراء بخيار
فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلملكه فلما احتمل هذا لم يطل
الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه
لكن ينبغي ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كافٍ اما على القول
بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر (حامدية) قلت وقد تقدم في المادة
١٦٥٧ ترجيح القول الثاني من انه لا بد من التوفيق بالفعل فتنبه

وبناء عليه اذا اورد المحكوم عليه في دعوى سبياً صالحاً للدفع وادعى
دفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا وترى دعواه في
مواجهة المحكوم له . مثلاً اذا ادعى واحد داراً هي في تصرف الاخر بانها
موروثة له من والده واثبت ذلك ثم بعد الحكم ظهر سند معمول به يفيد
ان والد المدعى كان قد باع تلك الدار من والد الذي اليد تسمع دعوى ذي
اليد واذا اثبت دعواه انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعى
وكذا لو ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من آخر ثم ان المدعى
عليه جاء بدفع صحيح والدار ليست في يده يصح الدفع في الصحيح (انقروي عن
البيازية) ولكن يخرج عن ذلك ما لو ادعى انه ابن عم الميت لابيويه وطلب الميراث
فحكم له ثم قام المدعى عليه يدعي انك اقررت بانك ابن عم الميت لاهمه فلا يسمع
بخلاف ما لو ادعاه قبل الحكم (حموي) وفي الهندية في باب ما يقضي به القاضي
ويرد قضاؤه وما لا يرد ما نصه ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان احدهما ان قضاء
القاضي متى اعتمد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت
عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة والي

يوسف والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة
المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية فلو اشترى جارية ولم يقبضها حتى
استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى
البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري
واقام الينة قبلت وان لم يكن لها بينة على ما ادعى وطلب المشتري من القاضي ان
يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي
العقد ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل
ان يبيعها من هذا المشتري قضى بالجارية للبائع وليس له ان يلزمها المشتري ولو كان
المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالينة قضى بها للمستحق وينقض
البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان
اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى
القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشتري
وهذا قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد ا. ا على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع ان يلزم المشتري . رجل اشترى
عبداً وقبضه وباعه من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل عليه فاقام المشتري
الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول
باعه من بائه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة
على ذلك ولكن خاصم بائه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان
المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل ان
يبيعها منه واخذ الظلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي يوسف اولاً
له ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك اه ملخصاً

الباب الرابع

في المسائل المتعلقة بالتحكيم

﴿ المادة ١٨٤١ ﴾ يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس

احترز بذلك عن حقوق الله تعالى فانه لا يجوز التحكيم بها (هندية) وفي التنوير
 وشرحه للعلائي حكماً رجلاً فحكم بينهما بينة او اقرار او نكول صح لو في غير حد
 وقود ودية على عاقلة والاصل ان حكم المحكمين بمنزلة الصالح وهذه لا تجوز بالصالح فلا
 تجوز بالتحكيم اه وفي الهندية اذا حكم وصي الصغير وغريمه رجلاً فليس للحكم ان
 يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وان كان بحكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ
 حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي اه وشرط التحكيم ان يكون الخصمان عاقلين وان يكون
 المحكم اهلاً للشهادة منذ التحكيم حتى الحكم ومن ثم لو حكما صبياً فحكم بعد بلوغه
 لا ينفذ حكمه (رد مختار)

المادة ١٨٤٢ * لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم الا على الخصمين
 اللذين حكاهم وبالشأن الذي حكاه به فلا يسري حكمه على غيرها ولا
 يتناول غير ذلك الشأن

لان ولايته قاصرة على ذلك بخلاف القاضي فان ولايته عامة وبناء عليه لو ادعى
 على ميت ديناً وورثته غيب الا واحد فاصطلح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم
 بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحكم بذلك لا يظهر حكمه في حق
 الغائب وكذا لو كان له دين على رجل وبه كفيل بامر او بغير امره فادعى على
 الكفيل والمطلوب غائب وتراضى الكفيل والطالب وحكماً رجلاً فحكم المحكم بذلك
 كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه وكذا اذا اشترى من رجل عبداً
 وقبضه وتقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضي بالرد على البائع فهو جائز
 فان اراد البائع ان يخاصم بانه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحا جميعاً على حكم
 هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول وردد هو العبد على البائع
 الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استحساناً
 وجه القياس ان البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصوصية معه في العيب قبل الرد
 على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معني في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار
 وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على
 الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على
 البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا

العيب عند قاضٍ من القضاة فالقياس ان لا يرد العيب على البائع الاول وفي
 لا استحسان يرد ولو ان رجلاً باع ساعة رجل بامر فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما
 حكماً برضى الامر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او فكوله
 او بيئته قامت فان كان الرد بالبيئته او بنكول البائع الوكيل فله ان يرد على الموكل وان
 كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضاً فان كان
 يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البيئته ان هذا العيب كان عند الموكل وان
 كانت الحكومة بغير رضى الامر لم يلزم الامر من ذلك شيء الا بيئته او كان عيباً
 لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بامر فطعن المشتري بعيب به
 وحكما بينهما رجلاً برضى الامر ورده بيئته او اقرار او بنكول كان ذلك جائزاً على
 الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب
 وكان الرد جائزاً على الامر (هندية) اي لو ان المأمور بالشرا رد المبيع على بائعه جاز
 هذا الرد بحق الامر ايضاً وهذا بناء على ان للوكيل بالشرا ان يرد المبيع بعيب دون
 اذن الامر اذا لم يكن سله اليه راجع المادة ١٤٨٩ وليس هذا استثناء من حكم
 المادة التي نحن بصددنا اذ لا يخرج عنها الا مسألة واحدة ذكرها في الدر المختار وهي
 ما لو حكم احد الشريكين وغريماً له رجلاً فحكم بينهما والزم الشريك تعدي للشريك
 الغائب لان حكمه كالصلح والصلح من صنيع التجار فكان كل من الشريكين راضياً
 بالصلح وما في معناه اهـ والحاصل ان الحكم كالقاضي الا في مسائل منها لا بد من
 تراخي المصممين عليه ومنها لورد الشهادة لتهمة فلفغيره قبولها بخلاف ما لورد القاضي
 شهادة للتهمة لا يقبلها قاضٍ آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة ومنها لا يصح التحكيم
 في حد وقود ودية على عاقلة وان لكل عزل الحكم قبل الحكم وانه لا يتعدى حكمه
 في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لا يلزم
 بحكمه ولا يجوز تعليقه ولا اضافته الى المستقبل عند ابي يوسف ولا يتعدى حكمه الى
 الغائب لو كان ما يدعي عليه سبباً لما يدعي على الحاضر وانه لا يتعدى حكمه من
 وارث الى الباقي والميت وانه اذا حكم على الوكيل بالبيع باسترداد المبيع بالعيب لا
 يتعدى حكمه على الموكل وانه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على
 الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها ومنها انه ينعزل
 بقيامه عن المجلس قبل الحكم كما ينعزل بعزل احداهما قبله (رد مختار ملخصاً) ولما كان

الحكم كالقاضي لم يكن له ان يحكم الا باحد اسباب الحكم الاربعة وهي الاقرار
والبينة واليمين والنكول (حيدر افندي عن الزبلي)

المادة ١٨٤٣ * يجوز تعدد المحكم . يعني يجوز نصب حكيمين او
اكثر بدعوى واحدة ويجوز ان ينصب كل من المدعي والمدعي عليه حكماً
وان اصطحا ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا تقدموا
الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الاخر حكماً (هندية)

فائدة : لا يصح حكم المحكم لمن لا تقبل شهادته له كابو به وولده وزوجته اما
لو حكم عليهم يصح كالشهادة تقبل عليهم لا لم وصح اخبار المحكم باقرار احدا الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي حال بقاء التعكيم ولكن لا يصح اخباره بحكمه بعد
القيام عن المجلس لانقضاء ولايته (تنوير)

المادة ١٨٤٤ * اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً يلزم اتفاق

رأي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده

ولو حكم لا ينفذ حكمه ومفاده ان الحكم باكثرية الاراء لا يصح لان الخصمين
رضيا براي الكل ورأي البعض غير راي الكل ولكن هل يصح الحكم بأغلبية الاراء
اذا اذنهم الخصمان بذلك يمكن ان يجاب بالنفي لان من شرط التعكيم ان يكون المحكم
معلوماً ولا يعرف ممن تكون الاكثرية ويمكن ان يجاب بالايجاب قياساً على ما مر في
شرح المادة السابقة عن الهندية من انه انهما لو اصطحا ان يحكم بينهما فلان او فلان
صح وذلك لان الجهالة هنا بسيرة ولو حكما اثنين فحكما بينهما فلا يصدقان على
ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرها كسائر الرعايا
اذ بعد القيام عن مجلس الحكومة لا تقبل شهادتهما على قول بائسراء ولو حكما رجلاً
فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجوز ولو حكما
رجلاً فقضى لاحدهما ثم حكما اخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم
رفع الى القاضي فانه ينفذ حكم الموافق لرايه ولو حكما رجلاً ما دام في مجلسه
فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق
بعده (هندية)

﴿ المادة ١٨٤٥ ﴾ للمحكمين ان يحكموا آخران كانوا مأذونين

من الخصمين والا فلا

قال في الهندية وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاها واجاز الحكم الاول لم يجوز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال انه يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالقاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف واجاز حكم خليفته جاز ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور راي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رايه ذلك العقد فصح بخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين افلا يملك ايضاً اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاها اهـ

﴿ المادة ١٨٤٦ ﴾ اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم

المنصوب ليحكم من اليوم الفلاني الى شهر ليس له ان يحكم الا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز ان يحكم بعد انقضائه واذا فعل لا ينفذ حكمه

واذا حكما رجلاً على ان يحكم بينهما على ان يسال فلاناً الفقيه ويحكم بينهما جاز وكذا اذا اضطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز واذا سال فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضاً ولو سافر الحكم او مرض او اغمي عليه ثم قدم من سفره او برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجوز واذا وكل احد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصا اليه فيه او اشتراه ابنه او احد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة (هندية ملخصاً)

﴿ المادة ١٨٤٧ ﴾ لكل من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم

لانه مقلد من جهتها فكان لكل منهم عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما

بنقضه كما بنفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة ولكن ليس لاحدهما ان يرجع عن الحكم بعد صدوره لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (جمع الانهر) حتى لو حكما بينهما رجلا ففصى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى التي حكاه فيها ثم رجع المقتضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ (هندية) وفيها لو وجه الحكم القضاء على احدهما يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه اه

ولكن اذا جاز تحكيمه الحاكم المنصوب من قبل السلطان والمأذون بنصب النائب كان الحكم بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه ولا يجوز حينئذ لاحدهما ان يعزله وليس للقاضي ان ينقض حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف لان له حينئذ ان يبطل حكمه اذا خالف مذهبه ولكل من الخصمين عزله قبل الحكم (هندية)

✽ المادة ١٨٤٨ ✽ كما ان حكم الحكام لازم الاجراء على جميع من كان في ولايتهم كذلك ينفذ حكم المحكمين على من حكمهم في الشأن الذي حكمهم به ومن ثم ليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول الحكم الذي صدر من المحكمين اذا كان موافقا لاصوله المشروعة

لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما كما قدمنا وفي الهندية اذا حلف احدا الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه الحكم فقال المقتضي عليه لا اجيز حكمه على واحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء اقام البيئة على دعواه وعدلوا وحكم الحكم بها على المدعى عليه جاز فان انكر المقتضي عليه الحكم وانكر التحكيم وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعي اقام بيئة على ما ادعى من التحكيم والحكم فان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذي جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم اه

المحامي

جميل أحمد زيتاوي

﴿المادة ١٨٤٩﴾ إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه

وان قضى المحكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى قاضٍ مولى من السلطان امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة امضائه ان لا يكون لقاضٍ آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه وان لم يوافق مذهبه يبطله لان حكم المحكم لا يرفع خلافاً في المجتهدات لقصور ولايته على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما . واما اذا قضى قاضٍ في فصل مجتهد فيه فرفع الى قاضٍ بعده لا يردده لان القاضي له ولايه عامة على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل اذا صادف القضاء محله اه لمخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي .

﴿المادة ١٨٥٠﴾ اذا اذن الخصمان بالصلح المحكمين اللذين اذناهما بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة ففعلاً صح صلحهما . بيانه اذا وكل احد الخصمين هذا الحكم وוכל الخصم الاخر الحكم الاخر بالصلح في الامر الذي تنازعا فيه فصالحا الحكمان توفيقاً للمسائل المندرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول هذا الصلح

﴿المادة ١٨٥١﴾ اذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين ولم يكونا قد حكاه صح حكمه ونفذ اذا رضيا به اجازاه راجع المادة ١٤٥٣ وكذا لو حكاه ولم يأذناه بتفويض الحكم الى غيره فحكم غيره فحكم بينهما لم يجوز ولكن لو اجاز حكمه اجازا (يرد مختار) ولكن يشترط في الصورتين ان يكون الحكم موافقاً للاصول المشروعة كما مر في المادة ١٨٤٨ والا فلا تصح الاجازة

الحمد لله على الآتية ، والسلام على أنبيائه وأوليائه ، أما بعد فيقول مؤلفه العبد
 الفقير سليم بن رستم باز ، هذا آخر ما علقته على مجلة الاحكام العدلية ، التي هي
 اجل قوانین الدولة العثمانية ، وقد جمعت فيه تكميلاً للفائدة كثيراً من الضوابط والفروع
 مأخوذة عن اجل كتب المذهب التي يعول عليها ، ويركن اليها ، وبذلت غاية الجهد
 والدقة في ضبط ما نقلته عنها ، واخترت من كلامها ، ما قل ودل ، والتقطت من
 جواهرها ما صغر وجل ، ولم اكتب مسألة حتى كنت اراجعها في عشرة او خمسة
 عشر كتاباً ، فاخترت ادق عبارة ، والطف إشارة . ولا يخفى ما قاسيته في ذلك من
 التعب لكنتي غير آسف عليه لذهابه في مرضاته تعالى وخدمة الوطن العزيز . ولما
 كنت اخشى على نفسي زلة القدم ولا آمن الغلط وسبق القلم عرضت هذا الكتاب
 على بعض الافاضل من فقهاء العصر ، فطاب لديهم مروره ، وشهدوا بصحة اسناده
 وتفضلوا عليه بالثناء الذي لا يستحقه . فاعتزافاً بفضلهم وشكراً جزيل منهم اردت ان
 اثبت في آخر هذا الكتاب ما اهدوه من الفرر ، واطوق جيده بما اولوه من فرائد
 الدرر . أجزل الله ثوابهم ومتعنا بطول بقائهم

قال العالم العلامة والجهيد الفهامة

الشيخ ابراهيم افندي الاحدب

احمد الله على الهداية ، واشكره على الارشاد للدراية ، واصلي واسلم على خلاصة
 انبيائه ، وصفوة اصفياه ، وآله وصحبه ، وعترته وحزبه . اما بعد فاني وقفت على شرح
 مجلة الاحكام العدلية ، التي يعول عليها في فصل كل قضية ، للزكي الاديب والفاضل
 الارب سليم افندي باز ، الذي اقتنص اوابد المعاني بسلوك حقيقة المجاز ، فوجده
 شرحاً يشوح الصدر بدون تورية ولا ايهام ، ويروي ظمء القلوب بالتروية لما اشتمل
 عليه من الانجم ، تحرى به النقل الصحيح ، وعول في تبينه على النص الصريح ، وعزا
 كل قول لقائله بكل ضبط ، وميز بين كل عبارة فلم يقع في الخلط ، ونقب عن مظان
 المسائل بابدع اسلوب ، وكد فكره بما اتى به مبرراً من العيوب ، فوقف على خزائن
 الاسرار ، وتروى من معين وليها بتنوير الابصار ، وانسجم روي افكاره بما ورد ، حتى
 توالى عليه الفيض من وارد ذلك المدد ، فظفر بالفتح ، وواضح ذلك المتن بابدع شرح
 ورد المختار الى الهداية ، بما نقله عن الدر المختار والعناية ، وغاص فكره في البحر الرائق

بعد ترويته بالنهر الفائق ، واستعمل المساواة دون الایجاز الخلل ، والتطويل الممل ،
 واتعب خاطره بتلخيص المنقول ، فكان له الفضل دون الفضول ، وسام جواد فكره
 في تلك الرياض الانيقة ، وجنى شقائق النعمان بما استعمل من الطريقة ، وترك التعمص
 في تنقيبه ، وان حاز ارث الفضائل بتعصيه ، وراح افكار المطالعين من التعب ،
 فاوردم راحة في اشهى من الضرب ، فطاب للواردين بهذا الشرح مشرع المجلة ،
 وراق منها لها فزال من القلوب كل علة ، فله الشكر الطويل المديد ، والثناء الوافر
 الذي يخلق الدهر وهو جديد

شرح المجلة واضح التبيين	يجني المرید شقائق النعمان
روض اربض فيه اشهى زهرة	للنفس ان عانت غريب معاني
وحديقة غناء يحلو وردها	صدأ القلوب بمغرب الالخان
شرح ازال عن المجلة برقما	فبدا الصباح لمن له عينان
مرآتها صدف فلم ينظر بها	لحقيقة دقت على الانسان
ان السليم ابانه لعيوننا	وجلاء روض بدائع ومجاني
ندب له وجب الثناء وحده	لا ولي الذكا يحلو بكل لسان
قد كد فكرته واتعب ذهنه	ليدير راحته على الازهان
وأجل احكام المجلة شرحه	بيدائع التلخيص والاثقان
وابان بالنقل الصحيح مسائل	صحت بنص واضح البرهان
غاص البحار على جواهر فصلت	في نظمها بالدر والمرجان
شرح به شرح البراعة سائم	بتفنن فيه على الاقتان
فعليه عول في القضاء اذا دجا	خطف يضل به جليل الشأن
لا زال مبدیه بسوم معانیا	في العلم سامي الفضل والرفان
يجني ثمار العلم دانية له	بعوارف ومعارف وبيان

وقال العالم الاديب والفهامة الارب

الشيخ ابراهيم افندي الفتال

نحمدك يا من بعنايته الازلية منحا الهداية ونشكرك يا من بوقايته الابدية وقانا
 الفوابة ونصلي ونسلم على نبيك المختار صندر الشريعة واصل الرواية وعلى آله واصحابه

الاخبار معدن الحقيقة وكثر الدراية . اما بعد فقد طالعت شرح مجلة الاحكام
 العدلية لناظم عقوده الدرية العالم الفاضل والجهيز الكامل من بعلو المهمة فاز صاحب
 الرفعة سليم افندي باز فوجده كتاباً بلغ من القدر ما لا يبلغه البدر لا يباريه
 في مضماره مبار ولا يحاربه الى عنائه مجار الا ووقف حسيماً وقصر دون ادراكه
 قصبات السبق ودعي اخيراً . اجتنب فيه مؤلفه حفظه الله التطويل الممل والايجاز
 المخل وجمع فيه كثيراً من الضوابط والاصول عن اجل كتب المذهب صحيحة
 النقول فجاء جامعاً لخزان الاسرار وحاوياً لفرر درر الابحار وخزانة المفتين ولسان
 الحكم وبهجة القارين فلماذا كان سنداً في الاحكام يستند عليه وركناً في المعاملات
 يركن اليه واعتراقاً بفضل مؤلفه جزاء الله تعالى جزاء المحسنين بادرت الى تسطير
 هذه الكلمات شهادة بصحة اسناد هذا التأليف والله خير الشاهدين والصلاة والسلام
 على خاتم النبيين

وقال العالم اللوذعي والاديب الاممي
 عبد الحميد افندي الرافي

لله شرح مجلة الاحكام	فلقد اتى في غاية الاحكام
وضحت بحسن بيانه لأولي النعمى	فقر بها عزت على الافهام
وابان منها مشكلات مسائل	كانت كالغاز من الابهام
فكانه السحر الحلال وسبكه	يهدى الى الافهام كاس مدام
وكان جود الدهر وهو مبخل	بمثاله ضرب من الاحلام
جمع النصوص وماغها كالدرى	سلك السهولة بانسجام كلام
وعزا الى النقل الصحيح وجاء	بالنص الصريح منور الاوهام
فغدا لافكار المطالع راحة	وغدت عبارته كالطيف جام
وغدا مؤلفه جديراً بالثنا	فلقد اراه موحد الاقلام
ذاك السليم من المثالب في الورى	فلمى فضائله اجل سلام
فلقد سمعت وما رأيت بما جد	اخلاقه كالزهر في الاكام
شهم غدا بين الامائل مفرداً	جمعت لديه فضائل الاعلام

ومصنفات علومه دلت على فهم غزير واطلاع سام
يختار اقوال الصواب كأنما تملي عليه ملائكة الالهام
امسى لاشتهات الفضائل جامعاً وغدا لاوج المجد بدر تمام

وقال العلامة الفاضل والجهيد الكامل الشيخ

عبد الغني افندي البارودي

حمداً لمن جعل فصل الاحكام بين الخاص والعام على ائمنهج شرعه القويم الهادي
الى الصراط المستقيم والصلاة والسلام على سيد انبيائه وخيرة خلقه وصفوة اصفياه
المتزل عليه هذا الشرع الطاهر والنور الباهي الباهر وعلى آله الائمة الكرام واصحابه
العلماء الاعلام ما اقتفت آثارهم السادة الاجلة وفصلت الدعاوى طبق احكام المجلة
وبعد فاني سرحت طرف الطرف في هذه الرياض الزاهرة وتأملت في محاسن
صفحات هذه الوجوه السافرة وهي شرح مسائل المجلة العدلية البالغة في الحسن
منتهى الامنية فرأيت صحیح النقول حرباً بالقبول واضح الحكم في محله مع مثله عازي
الفرع الى مأخذه واصله يعني بانوار مسائله المحتاج عن السراج الوهاج جمع
جملة من المسائل المنشورة الشاردة وعم بخصوصه صلة موصول الفائدة فله در
جامع هذا الشرح من همام نظم عقود درره في اسلاك الانسجام ولقد شرح
الصدور بما تضمنته هذه السطور واقي بما دل على طبع سليم حين طار للعلماء
بجناح باز قويم

ان هذا الكتاب شرح كريم	في حلاه ابان عنه سليم
بسرتم من أفق لبنان وافي	بسناء طول الزمان يدوم
ماجد ينتمي لنسبة باز	قد رواها باللفظ عنه النسيم
فاضل قد اتي باحسن شرح	نفعه للانام نفع عميم
روض علم تجني المسائل منه	يانعات قد طاب منها الشميم
بهجة النفس فالتخذه نديماً	واعتمد ثقله فتم التديم
مفرد جامع صحيح نقول	ليس في ضمنها ضعيف مقيم
من فتاوى افني بها كل حبر	هو في فقه امام علم
نجزاه مولاه حسن جزاء	وحياه من فضله ما يروم

وقال الالمعي الاديب واللوزعي الاريب

الشيخ محمد افندي عبده المصري

الحمد لله تعالى ، وبعد فقد وصلت اليّ جملة من شرح المجلة لجنتاب سليم افندي باز وتصفح ما فيها فوجدت وضعا مكيئا وعجاجة مهلة المتناول واطلاعا وافيا تذكر الاحكام مستندة الى ما اثبته العلماء من ائمة الفقه يعزي القول فيه لقائله وينسب كل رأي لمقرره بقيد ما اطلق ويوضح ما ابهم ويفتح للافهام سبيلا فيما اغلق ومثله جذيران يعطى حقه من العناية حقيق ان يشكر لمؤلفه نبالة الغاية فقد ابدع فيما صنع وتحرى المعروف فيما جمع . اجزل الله له عوائد عمله ويسره لموافاه اهله

قال جناب الوجهه الفقيه رفعتلو الشيخ نوفل قانصوه الخازن
وقفت على بيان في كتاب حوى شرحا على متن المجله
تولاه بتحرير بليغ سليم الذوق في نقد الادله
فاحسن ما رأينا لابن باز فواصل قد كساها خير حله
تداولها الايمة باطلاع عليها انهم قوم اجله
فلوها بدر من ثناء فخلناه عقودا بل اكته
وشاع حديثها في الناس حتى نوقبها الملا مثل الاهله
جزى ربي سليما خيرا جريا على تأليفه شرح المجله

وقال صديقنا صديق المرحوم والدنا الاستاذ نجيب خلف المحامي [جامع الفهرس
المجاني لهذا الشرح]

شرح المجلة في الآفاق شهرته سياره وبه للنطس اعجاز
وفيه للطالب الفتوى مطالبه فيها كما يقتضي بسط وايجاز
قضى به الباز عمرا صالحا ومضى الى العلى حيث يقضى حقه الباز

- ١٢٤ الفصل الثاني : في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل
- ١٢٧ (الباب الرابع) في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والتمن بعد العقد
- الفصل الاول : في تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع الخ
- ١٣١ الفصل الثاني : في بيان التزويد والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد
- ١٣٦ (الباب الخامس) في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم . الفصل الاول : في حقيقة التسليم والتسلم
- ١٤٥ الفصل الثاني : في المواد المتعلقة بمجس المبيع
- ١٤٨ الفصل الثالث : في حق مكان التسليم
- ١٤٨ الفصل الرابع : في مؤنة التسليم ولوازمه
- ١٥٠ الفصل الخامس : في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع
- ١٥٢ الفصل السادس : فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر
- ١٥٥ (الباب السادس) في بيان الخيارات . الفصل الاول : في خيار الشرط
- ١٦٤ الفصل الثاني : في خيار الوصف
- ١٦٦ الفصل الثالث : في خيار النقد
- ١٦٧ الفصل الرابع : في خيار التعيين
- ١٦٩ الفصل الخامس : في خيار الرؤية
- ١٧٩ الفصل السادس : في خيار العيب
- ١٩٩ الفصل السابع : في الغبن والتغريب
- ٢٠١ (الباب السابع) في بيان انواع البيع واحكامه . الفصل الاول في انواع البيع
- ٢٠٧ الفصل الثاني : في احكام انواع البيوع
- ٢١٥ الفصل الثالث : في حق السلم
- ٢١٩ الفصل الرابع : في الاستصناع
- ٢٢١ الفصل الخامس : في احكام بيع المريض
- ٢٢٣ الفصل السادس : في بيع الوفاء
- ٢٢٧ خاتمة للشارح في الاستحقاق

الكتاب الثاني : في الاجارة

- ٢٣٣ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة
- ٢٣٦ (الباب الاول) في الضوابط العمومية
- ٢٤٣ (الباب الثاني) في المسائل المتعلقة بالاجرة . الفصل الاول : في مسائل ركن الاجارة
- ٢٥٢ الفصل الثاني : في شروط انعقاد الاجارة وتمازها
- ٢٥٤ الفصل الثالث : في شروط صحة الاجارة
- ٢٥٦ الفصل الرابع : في فساد الاجاره و بطلانها
- ٢٦٠ (الباب الثالث) في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة . الفصل الاول : في بدل الاجارة
- ٢٦١ الفصل الثاني : في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق المؤجر الاجرة
- ٢٧٠ الفصل الثالث : في ما يصح للمؤجر ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة وما لا يصح
- ٢٧١ (الباب الرابع) في المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة
- ٢٧٥ (الباب الخامس) في الخيارات . الفصل الاول : في خيار الشرط
- ٢٨٠ الفصل الثاني : في خيار الروبة
- ٢٨١ الفصل الثالث : في خيار العيب
- ٢٨٤ (الباب السادس) في بيان انواع المأجور واحكامه . الفصل الاول : في مسائل تتعلق باجارة العقار
- ٢٩١ الفصل الثاني : في اجارة المروض
- ٢٩٣ الفصل الثالث : في اجارة الدواب
- ٣٠٢ الفصل الرابع : في اجارة الادمي
- ٣١١ (الباب السابع) في ما للمؤجر والمستأجر ما عليهما بعد العقد . الفصل الاول في تسليم المأجور

صفحة

- ٣١٣ الفصل الثاني : في تصرف العاقدین في المأجور بعد العقد
 ٣١٦ الفصل الثالث : في مواد تتعلق برد المأجور واعادته
 ٣١٨ (الباب الثامن) في الضمانات . الفصل الاول في ضمان المنفعة
 ٣٢٢ الفصل الثاني : في ضمان المستاجر
 ٣٣٦ الفصل الثالث : في ضمان الاجر

الكتاب الثالث : في الكفالة

- ٣٣٣ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الكفالة
 ٣٣٦ (الباب الاول) في عقد الكفالة . الفصل الاول في ركن الكفالة
 ٣٣٨ الفصل الثاني : في شرائط الكفالة
 ٣٤٦ (الباب الثاني) في بيان احكام الكفالة . الفصل الاول : في احكام الكفالة
 المنجزة والمعلقة والمضافة
 ٣٥٢ الفصل الثاني : في احكام الكفالة بالنفس
 ٣٥٢ الفصل الثالث : في احكام الكفالة بالمال
 ٣٦٤ (الباب الثالث) في البراءة من الكفالة . الفصل الاول : في بعض الضوابط
 العمومية
 ٣٦٦ الفصل الثاني : في البراءة من الكفالة بالنفس
 ٣٦٧ الفصل الثالث : في البراءة من الكفالة بالمال

الكتاب الرابع : في الحوالة

- ٣٧١ المقدمة : في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة
 ٣٧٢ (الباب الاول) في عقد الحوالة . الفصل الاول : في بيان ركن الحوالة
 ٣٧٤ الفصل الثاني : في شروط الحوالة
 ٣٧٦ (الباب الثاني) في احكام الحوالة

الكتاب الخامس : في الرهن

- ٣٨٤ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

صفحة

- ٣٨٥ (الباب الاول) في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بركن الرهن
- ٣٨٧ الفصل الثاني: في بيان شروط انعقاد الرهن .
- ٣٩١ الفصل الثالث : في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزباده بعد عقد الرهن
- ٣٩٤ (الباب الثاني) في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن
- ٣٩٧ (الباب الثالث) في المسائل التي تتعلق بالمرهون . الفصل الاول : في بيان مؤنة الرهن ومصارفه
- ٤٠٠ الفصل الثاني: في الرهن المستعار
- ٤٠٢ (الباب الرابع) في احكام الرهن . الفصل الاول : في احكام الرهن العامة
- ٤١١ الفصل الثاني: في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
- ٤١٧ الفصل الثالث : في احكام الرهن الذي هو في يد العدل
- ٤١٩ الفصل الرابع : في بيع الرهن

الكتاب السادس : في الامانات

- ٤٢٤ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات
- ٤٢٦ (الباب الاول) في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات
- ٤٢٩ الباب الثاني في الوديعة . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بعقد الابداع وشروطه
- ٤٣١ الفصل الثاني : في احكام الوديعة وضمانها
- ٤٤٧ (الباب الثالث) في العارية . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها
- ٤٥٠ الفصل الثاني : في احكام العارية وضماناتها

الكتاب السابع : في الهبة

- ٤٦٢ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

- ٤٦٢ [الباب الاول] : في المسائل المتعلقة بقصد الهبة . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها
- ٤٧١ الفصل الثاني : في بيان شرائط الهبة
- ٤٧٣ (الباب الثالث) في احكام الهبة
- ٤٨٣ الفصل الثاني : في هبة المريض

الكتاب الثامن : في الغصب والاتلاف

- ٤٨٥ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف
- ٤٨٨ (الباب الاول) في الغصب . الفصل الاول : في احكام الغصب
- ٥٠٠ الفصل الثاني : في المسائل المتعلقة بغصب العقار
- ٥٠٦ الفصل الثالث : في حكم غاصب الغاصب
- ٥٠٨ (الباب الثاني) في الاتلاف . الفصل الاول في مباشرة الاتلاف
- ٥١٢ الفصل الثاني : في الاتلاف تسبياً
- ٥١٨ الفصل الثالث : في ما يحدث في الطريق العام
- ٥٢٥ الفصل الرابع : في جناية الحيوان
- ٥٣٣ خاتمة للشارح في جناية البهيمة والجناية عليها

الكتاب السابع : في الحجر . والاكراه . والشفعة

- ٥٣٤ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة
- ٥٣٨ (الباب الاول) في المسائل المتعلقة بالحجر . الفصل الاول : في المحجورين واحكامهم
- ٥٤١ الفصل الثاني : في المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه
- ٥٥١ الفصل الثالث : في السفه المحجور
- ٥٥٣ الفصل الرابع : في المديون المحجور
- ٥٥٨ (الباب الثاني) في المسائل التي تتعلق بالاكراه
- ٥٦١ (الباب الثالث) في الشفعة . الفصل الاول في مراتب الشفعة
- ٥٦٨ الفصل الثاني : في شرائط الشفعة

- ٥٧٧ الفصل الثالث : في طلب الشفعة
 ٥٨٥ الفصل الرابع : في حكم الشفعة
 ٥٩٢ خاتمة في حيل الشفعة (للشارح)

الكتاب العاشر : في انواع الشركات

- ٥٩٥ المقدمة في بعض اصطلاحات فقهية
 ٥٩٧ (الباب الاول) في شركة الملك . الفصل الاول : في تعريف شركة الملك وتقسيمها
 ٥٩٩ الفصل الثاني : في كيفية التصرف في الاعيان المشتركة
 ٦١٠ الفصل الثالث : في الديون المشتركة
 ٦١٨ (الباب الثاني) : في القسمة
 ٦٢١ الفصل الثاني : في شرائط القسمة
 ٦٢٨ الفصل الثالث : في قسمة الجمع
 ٦٣١ الفصل الرابع : في قسمة التفريق
 ٦٣٥ الفصل الخامس : في كيفية القسمة
 ٦٣٨ الفصل السادس : في الخيارات
 ٦٤٠ الفصل السابع : في فسخ القسمة واقتالها
 ٦٤٣ الفصل الثامن : في بيان احكام القسمة
 ٦٤٨ الفصل التاسع : في المهايأة
 ٦٥٤ (الباب الثالث) في المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران . الفصل الاول : في بعض القواعد في احكام الاملاك
 ٦٥٨ الفصل الثاني : في حق المعاملات الجوارية
 ٦٦٦ الفصل الثالث : في الطريق
 ٦٧١ الفصل الرابع : في حق المرور والجري والمسيل
 ٦٧٦ (الباب الرابع) في شركة الاباحة . الفصل الاول : في الاشياء المباحة وغير المباحة

- ٦٧٩ الفصل الثاني : في كيفية استملاك الاشياء المباعة
- ٦٨١ الفصل الثالث : في احكام الاشياء المباعة العمومية
- ٦٨٣ الفصل الرابع : في حق الشرب والشفة
- ٦٨٨ الفصل الخامس : في احياء الموات
- ٦٩١ الفصل السادس : في حريم الآبار المحفورة والمياه المجرأة والاشجار المغروسة
بالاذن السلطاني في الاراضي الموات
- ٦٧٤ الفصل السابع : في المسائل العائدة الى احكام الصيد
- ٦٩٨ الباب الخامس : في النفقات المشتركة . الفصل الاول : في بيان نعميرات
الاموال المشتركة وسائر مصارفها
- ٧٠٥ الفصل الثاني : في كربي النهر والمجاري واصلاحها
- ٧٠٩ (الباب السادس) في شركة العقد . الفصل الاول : في تعريف شركة العقد
وتقسيمها
- ٧١١ الفصل الثاني : في الشرائط العامة لشركة العقد
- ٧١٣ الفصل الثالث : في الشرائط المختصة بشركة الاموال
- ٧١٦ الفصل الرابع : في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد
- ٧٢٢ الفصل الخامس : في شركة المفازة
- ٧٢٦ الفصل السادس : في شركة العنان . المبحث الاول : في المسائل العائدة الى
شركة الاموال
- ٧٣٦ المبحث الثاني : في مسائل عائدة الى شركة الاعمال
- ٧٤٢ المبحث الثالث : في مسائل عائدة الى شركة الوجوه
- ٧٤٤ (الباب السابع) في المضاربة . الفصل الاول . في تعريف المضاربة وتقسيمها
- ٧٤٥ الفصل الثاني : في شروط المضاربة
- ٧٤٨ الفصل الثالث : في احكام المضاربة
- ٧٥٩ (الباب الثامن) في المزارعة والمأفأة . الفصل الاول : في المزارعة
- ٧٦١ المبحث الثاني : في شروط المزارعة
- ٧٦٣ المبحث الثالث : في اسباب انفساخ المزارعة

٧٦٥ الفصل الثاني : في المسافة

٧٦٦ المبحث الثاني : في شروط المسافة واحكامها

٧٦٧ المبحث الثالث : في امباب انقضاء المسافة

الكتاب الحادي عشر : في الوكالة

٧٦٩ المقدمة : في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

٧٧٠ (الباب الاول) في ركن الوكالة وتقسيمها

٧٧٤ (الباب الثاني) في شروط الوكالة

٧٨٠ (الباب الثالث) في احكام الوكالة

٧٨٩ الفصل الثاني : في الوكالة بالشراء

٨٠٧ الفصل الثالث : في الوكالة بالبيع

٨١٤ الفصل الرابع : في المسائل المتعلقة بالأمور

٨٢٠ الفصل الخامس : في الوكالة بالخصوصة

٨٢٢ الفصل السادس : في المسائل المتعلقة بعزل الوكيل

الكتاب الثاني عشر : في الصلح والابراء

٨٢٧ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء

٨٢٩ (الباب الاول) في من يعقد الصلح والابراء

٨٣٤ (الباب الثاني) في بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما

٨٣٦ (الباب الثالث) في المصالح عنه . الفصل الاول : في الصلح عن الاعيان

٨٤٢ الفصل الثاني : في الصلح عن الدين وسائر الحقوق

٨٤٥ (الباب الرابع) في احكام الصلح والابراء . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة

باحكام الصلح

٨٤٧ الفصل الثاني : في المسائل المتعلقة باحكام الابراء

٨٥٥ كلام في التخارج (للشارح)

الكتاب الثالث عشر : في الاقرار

٨٥٨ (الباب الاول) في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

٨٦٦ (الباب الثاني) في وجوه صحة الاقرار

- ٨٧٤ تمة في احكام الاقرار بالنسبة (لشارح)
 ٨٧٥ (الباب الثالث) في احكام الاقرار . الفصل الاول : في الاحكام العامة
 ٨٧٨٢ الفصل الثاني : في نفي الملك والامم المستعار
 ٨٨٦ الفصل الثالث : في اقرار المريض
 ٩٠٠ « الباب الرابع » في الاقرار بالكتابة

الكتاب الرابع عشر : في الدعوى

- ٩٠٧ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى
 ٩٠٨ (الباب الاول) في شروط الدعوى واحكامها ودفعها . الفصل الاول : في
 شروط صحة الدعوى
 ٩٢٧ الفصل الثاني : في دفع الدعوى
 ٩٣٣ الفصل الثالث : في من يكون خصماً ومن لا يكون
 ٩٥٧ (الباب الرابع) في التناقض
 ٩٨٣ (الباب الثاني) في مرور الزمان

الكتاب الخامس عشر : في البيئات والتحليف

- ٩٩٩ المقدمة : في بعض الاصطلاحات الفقهية
 ١٠٠٢ (الباب الاول) في الشهادة . الفصل الاول : في تعريف الشهادة ونصابها
 ١٠٠٥ الفصل الثاني : في كيفية اداء الشهادة
 ١٠٢٠ الفصل الثالث : في شروط الشهادة الاسامية
 ١٠٤٢ الفصل الرابع : في موافقة الشهادة للدعوى
 ١٠٥٣ الفصل الخامس : في بيان اختلاف الشهود
 ١٠٦٦ الفصل السادس : في تزكية الشهود
 ١٠٧٣ الفصل السابع : في رجوع الشهود عن الشهادة
 ١٠٨٥ الفصل الثامن : في التواتر

١٠٩٠	(الباب الثاني) في الحجج الخطية والقريضة القاطعة : الفصل الاول في الحجج الخطية
١٠٩٢	الفصل الثاني : في القريضة القاطعة
١٠٩٣	الفصل الثالث في التحليف
١١٠٣	بعض امثلة للتحليف بتاتاً
١١٠٨	(الباب الرابع) في التنازع بالايدي
١١١٢	الفصل الثاني : في ترجيح البيئات
١١٢٤	دعوى الرجلين
١١٤٠	الفصل الثالث : في القول لمن وتحكيم الحال
١١٥٠	نقطة مسائل متفرقة نعمة للفصل (للشارح)
١١٥٤	في دعوى الحائط والطريق
١١٥٦	الفصل الرابع : في التحالف

الكتاب السادس عشر : في القضاء

١١٦١	المقدمة : في بعض الاصطلاحات الفقهية
١١٦٣	(الباب الاول) في الأحكام . الفصل الاول في اوصاف الحاكم
١١٦٥	الفصل الثاني : في آداب الحاكم
١١٦٧	الفصل الثالث : في وظائف الحاكم
١١٧٧	الفصل الرابع . في ما يتعلق بصورة المحاكمة
١١٨٢	(الباب الثاني) في الحكم . الفصل الاول : في شروط الحكم
١٨٨٨	الفصل الثاني - في الحكم الغيابي
١١٩٠	(الباب الثالث) في رؤية الدعوى بعد الحكم
١١٩٣	(الباب الرابع) في المسائل المتعلقة بالتحكيم
١٢٠٠	تقاريف

فهرس هجائي

- دعواه الغبن الفاحش ٦٣ رجوعه بالنفقة
 ٨١٧ رهنه وارتهانه ٤٠٧ و ٤٠٨
 شراؤه مال ابنه ٧٥ شفيعته ٥٧٣ و ٥٨٣
 شهادته لابنه ١٠٢٨ صلحه ٨٣٠ و ٨٣١
 و ٨٤١ عمل هو وابنه فالريج له ٧٤١
 قضاؤه ١١٧٣ مضاربه ٧٤٦ موته
 مجهلاً ٤٤٥ نفاذ اذن القاضي في التجارة
 لصغيره عليه ٤٤ نفقته ٦١ و ٤٤٣ هبته
 ٤٦٧ وصي ابنه ٥٤١
- أباحة تعريفها ٤٦٢ الرجوع
 عنها ٦٧٢ المأكولات ٤٨٢
- إبراء احكامه ما يكون ابراءه ٨٤٧
 اشتماله ٨٥٠ و ٨٥٢ و ٨٥٣ والاستمقاق
 في البيع ٨٥٢ اصل جوازه ٢٨ انكاره
 ٤٠ بطلانه وفساده ٤٠ و ٤١ و ٨٥٢
 بالاكراه ٥٥٩ بعد قضاء الدين ٩٧٣
 بفساد عقد بيع ٤٠ تعليقه ٨٥٠ تقسيمه
 ٨٢٨ و ٨٢٩ و ٨٥١ تلجئته ٨٦٣ الجهالة
 فيه ٨٥٣ و ٩١١ و ٩٥٧ و ٩٦٢ الدائن
 الاصيل ببرى الكفيل ، الدائن مديونه
 من الدين يسقط فائدته ٤٠ دعواه
 ٩٢٧ و ٨٦١ و ٩٦١ الدائن مديونه
 او كفيل مديونه ٤٠ الدعوى
- أمر اضافة الفعل اليه ٥٨
 بالتصرف في ملك الغير ٦١ الرجوع
 عليه ٥٨ و ٩٧٢ في دابة اغرقت ٦١
 ضمانه ٥٨ و ٥٢١ و ٨١٨
- أب اجارته ٢٤٦ و ٢٤٩
 احتياله ٢٧٤ و ٣٨٢ اختلافه والشفيع
 في الثمن ٥٦٢ و ١٠٩٥ و ١١٤٢
 اختلافه مع ولده في متاع البيت ٧٤١
 و ١١٤١ اخذه من مال ولده ٤٣٨
 اداؤه الثمن من ماله ٨١٢ استخلافه
 ٨٣٠ و ٩٣٤ و ٩٣٧ و ١٠٩٨ اعارته
 ٤٦١ اقراره ٨٢١ و ٨٦١ و ٩٣٧ اقراره
 لولده وسقوط اليمين عنه ١٠٩٥ اقراره
 لولده لا يخرج عن الخصومة ١١٧٨
 امر ابنه البالغ ان يوقد ناراً في ارضه
 فتعدت الى ارض جاره ٥٨ و ٥٩ باع
 مال احد ابنيه من الاخر ٧٦ بيعه بلا
 مسوغ ٥٤٥ بيعه من ابنه وبيع مال
 ابنه ٧٥ و ١٣٧ و ٩٨٠ تزكيت ابنه
 ١٠٠٣ و ١٠٧٠ تعويضه عن الهبة ٤٧٢
 قوكيله ٧٦ و ٧٧٥ و ٧٧٦ و ٨٢٦
 جهز ابنه ثم ادعى انه اعاره ٤٦١ خاصم
 ولده بquam عن الولد وصي ٥٤٧ خياره ١٥٧

٣١٠ - ٣٠٣ اجارة : الآدمي	بعده ٢٠ الشهادة به ١٠٤٢ و ١٠٤٥
اثني ٢٤٢ اختلافهما في المدة والمسافة	اختلافهم في زمانه ومكانه ١٠٦٠
١١٣١ استأجر الشجر الى وقت	اختلافهم في صورة الشهادة فيه ١٠٥٦
الادراك بطلت النخ ٩٩ استيفاء	الصلح عنه ٨٤٥ عن دم العمد لا يفسد
منفعة معينة بالعقد ٢٣٩ اصل تجوزها	بالشرط الفاسد ٥٦ عن الدين لا تصح
٢٨ و ٣٣ و ٣٥ اضافتها ٢٤٥	اضافته الى المستقبل ٥٦ في مرض الموت
اقر بها لاحدها لا يخلف للآخر ١٠٩٣	٨٥٤ قال ان مت فانت بري صح
انعقادها ٢٤٣ انفساخها بالاغذار	وتكون وصية ٥٥ فلو قال ان مت
وللتعذر ٢٤٩ النخ انفساخها بالموت	فلا ٥٥ القبول فيه وعدمه ٨٥٣
٢٥١ انواعها ٣٣ والنخ ايفاء	الكفيل والحال عليه ٣٧١ و ٣٥٩
الدين من المأجور ٥٣ بائع المبيع قبل	٨٥٤ و ٨٥٥ من يعقده ٨٢٩ و ٨٣١
قبضه ١٢٩ بدلها ٢٦٠ و ٢٦١ بطلانها	من الدين يسقط الدين ولا تسمع
٢٥٦ النخ بعد المأبأة ٢٤١ تصح	الدعوى به ولو اقر ٤٠ منعه الدعوى
اضافتها الى المستقبل ٥٦ تعارض البينة	لنفسه ٤٠ و ٨٤٨ النخ و ٩٥٨ لغيره
فيها ١١٣١ - ١١٣٣ و ١١٣٥ - ١١٣٧	٩٦٦ الميت من دينه ٨٥٤ هل بعد
و ١١٣٨ و ١١٥٣ تعريفها وتقسيمها	طلبه اقراراً ٨٧٠
٢٣٣ تعيين المأجور ٢٥٤ - ٢٥٦	ابضاع تعريفه ٥٩٦
تغيير البذل بعد العقد ٢٤٥ التقيد	ابن ظ ٠ اب صغير النخ
فيها ٢٤٠ خيار الروية ٢٨٠ و ٢٨١	شهادته ١٠٢٨ ابن المشتري ١٠٢٩
وخيار الشرط ٢٧٥ - ٢٧٩ وخيار	و ١٠٣٠ ابني البائع في الشفعة ١٠٣٠
الميب ٢٨١ - ٢٨٤ دعواها ٩٢٣	اتلاف الجهل فيه ٥٠٩ السكوت
الدواب ٢٩٣ - ٣٠٢ الرجوع عنها	عليه ٤٧ اجازته ٥٠٨ الضمان على
١٠٧٣ الرحي وانقطاع الماء ١١٤٨	المتلف والامر ٥٨ و ٥٩ والمباشر
ركنها ٢٤٣ زوالها بملك المأجور ٢٤٩	والمسبب والحيوان ٦٠ والضمان والاكره
و ٢٨٧ و ٢٩١ السكوت فيها قبول ٢٤٤	٥٦٠ مباشرة وتسيباً ٤٨٨ و ٥٠٨
السائع ٢٤١ و ٢٤٢ الشريكين ٢٤٢	و ٥١٢ و ٥١٩ و ٥٢١ و ٥٢٥

شروط انعقادها ونفاذها ٢٥٣ الخ .
 شروط صحتها ٢٥٤ - ٢٥٦ الضمان
 فيها وعدمه ٢٤١ العروض ٢٩١ و ٢٩٢
 العقار ٢٨٤ - ٢٩١ علم الاجرة والمنفعة
 ٢٥٤ - ٢٥٦ الغبن فيها ٢٤٦ فسادها
 وبطلانها ٥٥ و ٢٤٦ و ٢٥٦ الخ بما
 تفسد ٢٥٧ و ٢٥٩ الخ الفاسدة نافذة
 ٢٥٩ الفرق بينها وبين الاستصناع ٦٩
 فسحها ٥٦ الفضولي ٢٥٣ في الوقت
 ٢٤١ و ٢٤٦ الخ . والقول لمن ٢٣
 والقياس ٢٦ كون المنفعة مقدورة
 الاستيفاء فيها ٢٥٤ - ٢٥٦ اللازمة
 ٢٣٣ ولفظ الاعارة ١٩ و ٢٠ مال
 الوقف واليتيم ٦٨ ما يدخل فيها ضمناً
 من الحقوق والمرافق ١١٥ مدتها ٢٧١
 - ٢٧٥ المرعي ١٠١ المربض في مرض
 موته ٢٤٦ المشاع ٤٢ المشتري المبيع
 استغلاً ٦٨ المشتري المنقول قبل
 قبضه ١٢٩ المضافة ٢٣٤ معرفة البديل
 فيها ٤٥ المعقود عليه فيها ٢٣٦ الخ
 المنجزة ٢٣٤ الموقوف عليه ارض الوقف
 الخ ٤١ والنقد ١٢٢
 إجازة بيع الفضولي ٢١٢ البيع
 الموقوف ٢١١ توكيل ٧٧١ دعواها
 ٩٢٢ راي اجنبياً ببيع ماله فسكت لا
 بعد اجازة ٤٧ شرطها ٢١٣ و ٢٥٣

القولية والفعلية ١٠٨ الخ
 الاجتهاد : تعريفه وشروطه . لا
 ينقض بمثله ٢٦٥ و ٢٦٦ . ترجيع الاقوال
 اجر اجرة : اختلاف الشهود فيه
 ١٠٥٧ و ١٠٦٤ اختلاف الاستاذ
 والتلميذ الاجير فيه ٣٧ الاختلاف
 في مقداره ١١٣١ و ١١٥٧ استحقاقه
 ٢٦١ - ٢٧٠ استحقاقه دون شرط
 ٣٧ و ٣٨ و ٣٠٣ - ٣٠٥ و ٢٨٣
 استعان برجل في السوق لبيع متاعه ٣٧
 تاجيله ٢٦١ - ٢٧٠ ترددها في خيار
 الشرط ٢٧٨ وتسليم الماجور ٢٦٦
 تصرف المؤجر به ٣١٥ تعجيلها ٢٦١
 - ٢٧٠ جهالته وجهالة محل تسليمه ٢٦٠
 زيادته بالرغبات ٢٤٦ سبب لزومه ٢٦١
 و ٢٦٢ الشهادة به ١٠٤٤ والضمان ٥٧
 في الاجارة الصحيحة ٢٦٢ و ٢٦٣ في
 الاجارة الفاسدة ٢٥٩ و ٢٦٤ في الوقف
 ومال اليتيم والمعد للاستغلال ٦٨ القول
 لمن ينكر لزومه ١١٥٢ كتابة الصكوك
 على المشتري ١٤٩ الكراء ٢٣٣ كماله
 ٢٦٦ و ٣٥١ و ٣٧ لا يملك قبل القبض
 الا من المديون ١٢٨ لزومها وعدمه ٥٧
 و ٢٥٧ و ٢٦١ - ٢٧٠ ما يعطى الخادم
 ٣٠٥ الموقوفة ٢٦٥ النائمة ٣٣
 اجر المثل : ٢٣٤ و ٢٤٦ في الاجارة

الفاسدة ٢٥٩ في ضمان المنفعة ٣١٨
الخ في ما اجر المشتري المبيع استغلاً
٦٨ كفالته ٢٦٦

الاجر المسمى ٢٣٥

اجل ٠ ابطاله ٥٤ ابطال المشتري
الاجل قبل الاقتراق وقبل الفسخ ١٢٦
اسقطه المديون ٤٠ ثبوته دون شرط ٣٨
ثبوته في الكفالة ٣٥٩ القول لمنكره او
لمنكر مضيه ١٥٩ الا بدمته في بيع عبد
يشوب الخ ١٢٥ لا يظهر في حق الشئع
٥٦١ ما يحسب تأجيلاً ١٢٦ ما يصلح
اجلاً ومضى ١٢٥ و ١٢٦ هل يخلف فيه
١١٥٩ يبطل بموت المديون لا الدائن
١٢٤ يحل بقتل الدائن المديون ٦٣ يصح
تعليقه بالشرط ١٢٦ يعتبر ابتداء مدة
الاجل والقسط من وقت التسليم ١٢٦
اجنبي (عن العاقدين) زاد في
الثمن فمن تلزم الزيادة ١٣٢

اجير: استأجره ليحطبله فالخطب
للمستأجر ٦٨٢ استحقاق الاجر ٢٣٦
و ٢٣٧ و ٣٠٥ و ٣٠٦ اطعمه ٣٠٨
امره بالرش فالضمان على الأمر ٥٨
خاص لا تقبل شهادته لمستأجره ١٠٣١
— ١٠٣٣ خاص وعام ٢٣٦ خاص
يستحق الاجرة ان حاضراً للعمل ٢٣٩

شهادته ١٠٣١ و ١٠٣٣ صلحه ٨٤٥
ضمانه ٣٢٦ النخ والعرف ٣٠٨ العمل
بنفسه وبغيره ٣٠٦ — ٣٠٨ فعله يضاف
الى استأذه ٣٣١ قضاؤه لمستأجره
١١٧٣ متى يحبس المستأجر فيه
٢٧٠ مشترك لا يستحق الاجرة الا
بالعمل ٢٣٨ مؤجر نفسه ٤١٣ هلاك
المستأجر فيه بغير فعله ٣٣١ يجوز ان
يستأجر الاجير الخاص عدة اشخاص
٢٣٧ يقبل قوله ١١٥٢

احالة البائع دائنه بئمن المبيع ١٢٨

احتطاب ٦٨٠ و ٦٨١

احتكار: بيع طعام المحتكر جبراً

عليه ٣١

احتمال ٥٠

احراز تعريفه واحكامه ٦٧٩ الخ

الاحتكار والاجارة ٢٤٨

إحياء تعريفه ٥٩٦ الموت

٦٨٨ الخ

أخذ. أخذ: أخذ والقول لمن ٢٢

أخذ مال غيره على ظن ان ملكه عليه
رده ٦٢ مال المديون الممتنع بغير
إذنه ٣٠

الاخرس اقراره ٨٧٣ ابن تعتبر

اشارته ٤٩ شهادته ١٠٠٤ قضاؤه
١١٦٤ بمينه ١١٠٧

ادارة الرسوم ومهاداة احد موظفيها
لها ١٠٣٢

اذن انكاره ١٠٣٩ بالتجارة تصح
اضافته الى المستقبل ٥٦ تعليقه ٥٤٥
توكيل به ٧٧١ دلالة وصراحة ٤٢٨
الصغير احكامه ٥٤١ الخ فك الحجر
٥٣٤ بالقبض ١٤٢ القول لمنكره
١١٥١ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٦
ما يكون اذناً من القاضي ٤٧

ارث ظ ٠ ميراث: اسقاطه ٩٥٨
٩٦٥ امسك زوجته مسيئاً عشرتها
لاجل ارثها ورثها ٦٣ الاقرار له بسهم
زائدة ٥٣ بينته ١٠١٥ و ١١١٨
— ١١٢١ و ١١٢٤ و ١١٣٢ و ١١٣٩
١١٥١ حرمانه ٦٣ و ٦٣ و ٥٢٨ و ٩٤٣
الحمل الخ ٣٩ دعواه ٥٣ و ٩١ و ٩٦٥
و ٩٩٩ دعواه بعد المساومة ٩٦٢ دعواه
بعد الوقف ٩٦٧ دفع دعواه ٩٢٩
و ٩٣٣ و ٩٥٩ و ٩٦٠ الرجوع عن
الشهادة به ١٠٨١ الزوجة الصابئة ٢١
الشهادة به: ١٠٠٦ و ١٠١٦ و ١٠١٩
و ١٠٤٦ و ١٠٤٨ و ١٠٥١ في الشفعة
٥٨٧ ناقل للملك ٦٧٩

ارض اجارتها على ان تكون كذا
ذراعاً ٥٠٣ و ٥٠٤ و ٢٧٧ اجارتها
مشجرة ٢٨٥ احراقها تسباً ٥١٦
الاحتشاش منها ١٠٢ استنجارها
ووجود الزرع وعدمه ٢٨٥ و ٢٨٦
اشترى ارضاً بشرها ١٢٠ اعارتها ٤٦٠
و ٤٦١ بيعها مع شرب اخرى ١٠٤
التوكيل بشرائها ٢٩١ سد الماء عنها ٥١٣
سقاها سقياً لا تحتمله ٥١٠ غصبها
٥٠٠ اخرج كيف تسلم ١٣٨ و ١٣٩ ما
ما يدخل في بيعها ضمناً ١١٦ للمالكها ما
فوقها وما تحتها ٩٥٥ مبادلة ارض مشجرة
بارض اميرية ١٠١ متروكة ٦٨٨
نقصانها ٤٨٧

ارض اميرية بيعها وهل تباع
وفاء ٦٧ و ١٠١ عدم الشفعة فيها ٥٦٨
والمبادلة بارض مشجرة ١٠١
الاستاذ استنجاره ٣٠٥ شهادته
لتلميذه ١٠٣١ و ١٠٣٢

استثناء في البيع ١٠٦
استحقاق احكامه ٢٢٧ و ٩٢٧
و ١١٩٣ استحق ما باعه القاضي والوصي
او الوكيل ٢٣٢ و ٥٥٤ بحث فيه ٢٢٧
بعد الاخذ بالشفعة ٢٣١ و ٢٣٢ و ٥٦٣
بعد البناء ٢٣٠ و ٢٣١ و ٣٦٣

اشهاد على صاحب الجمل العائل
والثور الناطع ٦٠ و ٦١

الاصل اذا بطل يصار الى البدل
٤١ اذا سقط سقط الفرع ٤٠ برآة
الذمة ٠ القول لمدعيه ٢٢ ثبوت الفرع
دونه ٥٣ شهادته لفرعه ١٠٢٨ في
الصفات العارضة ٢٢

اصم لا يجوز قضاؤه ١١٦٤
الاضطرار لا يطل حق الغير ٣٣
اعارة ظ عارية ٠ الارض للغرس
والزرع والبناء ٤٦٠ اصلها ٢٨ اقر
بها لاحدهما هل يخلف للاخر ١٠٩٤
انعقادها ٤٤٧ البائع المبيع قبل قبضه
١٣٠ تعارض البينات فيها ١١٣٢
و ١١٣٤ و ١٣٨ و ١١٥٣ تعريفها
٤٢٥ تعيين المستمار ١٤٩ التقييد
والاطلاق فيها ٥١ الرجوع عنها ٤٤٨
شروطها ٤٤٨ و ٤٤٩ فسختها بالموت ٤٤٨
لمدة باجر اجارة ١٩ و ٢٠ المشتري
المنقول قبل قبضه ١٢٩ المطلقة والمقيدة
٤٥٢ الخ

الاعراض في الاقالة ٩٣ في
البيع ٨٦
الاعمى ظ شهادة ٠ بيعه ومشراؤه

و ٣٦٤ بعد القسمة ٠ بعد الهلاك ٢٣١
و ٢٣٢ و ٥٦٣ بعض المبيع عيب ١٨٣
و ٢٣٠ تخليف المستحق ١٠٩٩ ادعوا ٩٣٩
و ٩٤٠ الرجوع فيه ٥٢ و ٨٧٠ الرهن ٥٢
والضمان ٣٦٣ ولد دابة مبيعة ٥٢

الاستصحاب : تعريفه وحكمه ٢٠
و ٢١ و ٢٢ و ١٠١ و ١٠٥ و ١٠٠

الاستصناع بطلانه بالوفاة ٢٢١
تجويزه ٢٣ و ٣٥ تخيير المستصنع ٢٢١
تعريفه وشرطه ٦٩ تعريف المصنوع
٢٢٠ شرطه ٦٩ الفرق بينه وبين
الاجارة ٦٩ الفرق بينه وبين السلم ٢٢٠
والقياس ٢٦ لا يلزم فيه دفع الثمن حالاً
٢٢١ ماهيته ٢١٩

استعمال ملك الغير وضمان المنفعة
٣١٨ الخ الناس حجة ٣٥

استغلال بيعه ٦٧ اجرة المعدلة
٢٣٥ و ٢٦٤ و ٣١٨ - ٣٢٠ ترجيح
بينه ١١١٢ و ١١١٥ و ١٠٣١ و ١٠٣٤

اسقاط ظ ٠ ابراء ٠ تخارج ٠ حق
مرور ٤٠ الشفعة بالاكراه ٥٥٩

اشارة : الاخرس ٤٩ الاخرس في
حق غيره لا تعتبر ٤٩ الى المدعي به
٩١٣ في الشهادة ١٠١١ والوصف ٤٥

١٧٥ تزكيته ١٠٠٣ و ١٠٧٠ خيار
رويته ١٧٥ سقوط خيار رويته
بالمس ١٧٥ شهادته ١٠٠٣ و ١٠٠٤
قضاؤه ١١٦٤

اقالة ٢٨ بالايجاب والقبول ٩٢

في البيع ٩٠ — ٩٥ بالتعاطي ٩٢ و ٩٣
تشمل جميع العقود ٧٤ تعريفها وحكمها
٧٤ و ٩٠ ودعواها ٩٢٨ و ٩٥٩ و ٩٧٩
بالرسالة ٩٣ شروطها ٩٣ و ٩٤ الفضولي
٩٥ لا تقصد بالشرط الفاسد ٥٥ مجلسها
٩٣ من يملكها ٩٢ و ٨٠٦ وهلاك الثمن ٩٥

اقرار ابرأه من الدين ليس عليه
شيء ولو اقر فان ابرأه من الدين فاقر فصحيح
٤٠ الاختلاف في زمنه ٣٤ و ١١٣٤
اختلاف الشهود في مكانه ١٠٥٨

الاختلاف في سببه ٨٦٨ الاخرس
بإشارته المبهودة ٤٩ ادعاء كذبه
٨٨٠ الاستثناء منه ٨٧٧ و ٩٦٥ الاسم
المستعار ٨٨٢ — ٨٨٦ اقر بالف قرضاً
والف ثمن مبيع او كتب سندين كلاً
بالف ٦٢ اقر بشيء ثم ملكه ٨٥٩
الالتزام به ٥٣ الا اذا كذبه الحاكم ٨٧٥
الامر بالكتابة ٩٠١ بالاكرام ٥٥٩ و ٨٦٢
بتسلم ٤٦ بالتلجئة ٥٣ و ٨٦٣ و ٨٨١
بدار لا تدخل الطريق والمسيل والشرب
١١٥ بسند ٩٠٢ بالشرط معلقاً بزمان

٣٧ بطلانه بتكذيب الحاكم ٨٧٥ و ٩٧١
و ٩٧٢ بصيغة الظن ٢٠ بطلانه في ضمن
بيع او صلح فاسد ٤١ بعد الحكم ١٠٥٢
و ١٠٥٣ بالجهول ٨٦٤ و ٨٦٦ بالاحمال ٥٣
و ٨٦٣ بالمشاع ٨٧٣ والبينة ٩٥٠ و ١١٧٧
تعارض بينه ١١٣٩ و ١١٥١ تعريفه
٨٥٨ تعليقه بشرط او زمان الخ ٨٧٢
تعتناً ٨٦٣ التوكيل به ٧٧٩ الجهالة
فيه ٨٦٤ — ٨٦٧ و ٩١١ حجة قاصرة
٥٢ و ٩٤٩ وحكم الحاكم ١١٧٧ دعواه
٩٢٤ و ٩٢٥ و ٩٣١ و ٩٣٢ و ٩٦١
و ٩٦٢ دعوى كذبه ٨٨٠ الرجوع عنه
وعدمه ٨٧٦ رده بالرد ٨٦٠ و ٨٦٧
الزوجة على زوجها ٥٣ شروطه ٥٣ و ٨٦٠
— ٨٦٧ الشهادة به ٩٩٧ و ١٠٤٤ اصور
له ٢٤ و ٢٥ و ٤٤ و ٥٣ و ٨٥٨ طلب
استنجاره او استعارته او هبته او
ايداعه هل يحسب اقراراً ٨٧٠ و طلب
الصلح والابراء ٨٧٠ في موطنين
٩٠٣ القاضي والوصي و اكل الطعام
والضمان ١٠٣٩ اقبود التجار ٩٠١ الاقرار
بالكتابة ٩٠٠ كتب قبل وفاته على كيس
انه مال فلان ٩٠٦ والكفالة ٩٠٠ اقر
الكفيل التزم ولو انكر الاصيل ٥٤ لا آخر
وتصدق الدائن ٨٨٢ لا يشوقف على
القبول ٨٦٧ لا يظهر في حق الزوائد
٨٦٠ للعمل ٣٩ لغير منازع ٩٥٧ و ٩٦٥

المجهول ٨٥٣ و ٨٦٤ و ٨٨٦ و ٩٥٧
ليس سبباً للملك ٩٢٤ ليس سبباً للوجوب
٩٢٤ ما يدخل تبعاً ٥٢ و ٨٧٨ و ٩٦٦
المحجور ٨٦٣ ومرور الزمان ٩٩٦ المريض
في مرض موته ٨٨٦ الخ المشهود عليه
١٠٦٦ المكره ٨٦٣ من يصح اقراره
ومن لا يصح ٨٦٠ المزل فيه
٨٦٣ و ٨٨١ وصية ٤٤

امانة احكامها ٤٢٦ ادعى انه
قبضه امانة ٩٧٦ الاقرار بها ٨٦٦
تعريفها ٤٢٤ التوكيل بقبضها ٧٧٩
و ٨٢٥ والضمان وعدمه ١٧ و ١٠٢
و ٤٥ الخ غير مضمونة ٤٢٦ الكفالة
بردها ٣٥١ الكفالة بعينها ٣٤١ و ٣٤٢
واللقطة ٤٢٦
امرظ آمر ١٠ رده اداء دينه فوعده
ثم امتنع لا يجبر ٥٦ بالتصرف في ملك
الغير باطل ٦١ بالكتابة اقرار ٩٠١
تارة وكالة وتارة رسالة ٧٧٣ رجوع
المأمور فيه على الامر ٩٧٢ وضمان
الآمر ٥٨ و ٥٢١ و ٨١٧ و ٨١٨ المشتري
البائع بالتصرف في المبيع قبل قبضه
١٣٠

امراة ظ ١٠ نساء ١٠ اعارتها مال زوجها
٤٥٦ تخليفها عند طلب النفقة ١١٠١
ترجمتها ١١٨١ تزكيتها ١٠٠٣ و ١٠٧٠
رجوعها عن الشهادة ١٠٧٧ شق بطن
الميتة لخراج الولد ٣٢ الشهادة عليها
٠٠٦ عملت مع الزوج ٧٤١

امين ينفته على براءة ذمته ١١٤٦
جحدوه ٩٧٧ مصدق يمينه ١١٤٣
موته مجهلاً ٤٤٥ يقبل قوله ٧٦٦
و ١١٤٣

اقرب ٠ اقارب ٠ اذن غير
الاوصياء منهم للصغير غير جائز ٥٤٥
بيع مال قريب ٤٧ سكوتهم عند البيع
٩٨٠ شهادتهم ١٠٢٨ الوصية لهم لا
يدخل فيهم الورثة ٣٥

اكار بيعه حصته من الزرع والثلث
لصاحب الارض ١٠٣ تعريفه ٨٥٨
اكراه ظ مكره ٠ اقرار المكره ٨٦٢
و ٨٦٣ تأثيره في التصرفات الفعلية
٥٦٠ تأثيره في العقود ٥٥٩ الخ تعارض
بينه ٥١ و ٥٢ و ١١٣٥ تعريفه ٥٣٦
حكمه ٥٥٨ دعواه ٩١٣ سبب مخفف
٢٧ شرطه ٥٥٨ فسخ البيع به ٢١
و ٥٥٩ ملجئ ٠ وغير ملجئ ٥٣٦

ام تصرفها ٥٤٦ شهادتها ١٠٢٨
وصيها ٥٤٦
الامام استجاره ٣٣ و ٣٠٦ نصبه ٢٩

أنعماد ٦٥

انفاق تعريقه ٥٩٦

انكار ما يحسب انكاراً ١١٨٠

الانموذج في البيع ١٧٣

الايجاب ٦٤ بصيغة الماضي ٧٧

بما يبطل ٨٦ تكراره ٨٧ الايجاب

والقبول في الاجارة ٢٤٣ في الابداع

٤٢٩ في البيع ٧٦ في الرهن ٣٨٦ في

الشركة ٧٠٩ الكفيل ٣٣٦ في المزارعة

٧٦٠ في الهبة ٤٦٣ في الوكالة ٧٧٠

ايضاء لا يفسد بالشروط الفاسد

٥٥ يصح اضافته الى المستقبل ٥٦

بائع اختلافه والمشتري في دخول

الحجارة في الدار والارض دون ذكر

١١٦ اختلف والمشتري في مقدار الثمن

او المبيع الخ ١١٥٦ ادعى انه فضولي

لا تقبل منه ٦٣ افلاسه ١٥٢ اقراره

قبل البيع ٩٧٠ تصرفه في المبيع قبل

القبض ١٢٩ تصرفه بثمن المبيع قبل

القبض وعدمه ١٢٧ تصرف المشتري

بالمبيع قبل قبضه الخ باذنه وعدمه ١٢٨

وتقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

١٤٩ تلزمه مائة تسليم المبيع ١٤٩ الخ

تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه

والخيار به مشروط للبائع ١٦٢ لو كان

الخيار للمشتري ١٦٣ تناقضه ٩٥٩

حظه من الثمن ١٣٣ و ١٣٥ خصومته

للشفيح ٩٤٠ خصومته للمستحق ٩٣٩

خصومته للمشتري من المشتري ٩٤٦

الزيادة مائة لاسترداده المبيع ١٩٢

وزوائد المبيع ٥٧ شراء بعد بيعه من

غيره او هبته او ايصائه له ١٣١ شراء

من المشتري قبل قبضه ١٣٠ شهادته

٩٨٠ و ٢٤٠ و ٢٥١ و ١٠٣٠ و ١٠٣٨

شهادة اولاده بتسليم الشفعة ١٠٣٠

قبض الثمن ومات مفلساً قبل

التسليم ١٥٢ قبض المشتري المبيع باذنه

ثم مات مفلساً الخ ١٥١ قبول زيادة

الثمن ومطالبته ١٣٢ لا خيار رؤية

له ١٧١ لا يشترط علم المبيع ٩٧ لو

رضي باخذ المبيع الخ ١٩١ مات لا

يحل اجل الدين ٢٤ اهبته من المشتري ٥٠ ظ

مشتري ١٢٨ هبة المشتري المشتري منه

قبل القبض ١٢٩ هل عليه قلع الثمر والزرع

١١٧ هلك المبيع في يده قبل قبض

المشتري ١٥٠

باب اختلافنا في هل هو داخل في

المبيع ١١٦ لصاحبي علو وسفل على الجار

٦٥٥

بحر مباح ٦٧٧ و ٦٨٣

في الموهوب ٤٧٩ في الوقف ٢٤٧
 و٢٤٨ هدمه ٥٠١ و٥١١ و٥١٦
 هلاكة قبل القبض ١١٨
 يلى بيع ما فيه ١٠٢ التنازع في
 متاعه ١١٤٢ حجزه وبيعه ٥٥٥

يلى المال عليه نفقة اللقيط وديته ٥٨
 بئر ابحاثها ٦٧٧ بيع الطريق
 بحصة منها ١٠٣ حريمها ٦٩١ و٦٩٢
 و٦٩٤ حفرها في الطريق ٥١٤ دخولها
 في البيع ١١٤ رفع الضرر عنها ٦٨٤
 وقوعها على الفعلة ٥٢١

بيض العيب فيه ١٩٧

بيع ظ مبيع . الاب من ابنه او مال
 ابنه شراؤه له ٧٥ بيع الاب مال احد
 ابيه من الآخر ٧٦ اختلافهما في
 دخول الحجارة في البيع ضمناً ١١٦
 ادعى انه جرى بشرط ٩٧٩ ارض ثم
 ادعاه . انها وقف ٦٣ ارض لواحد
 ولاخر فيها نخل . فباعها رب الارض
 ١١٩ ارض مع شرب اخرى ١٠٤
 ارض يدخل فيه البناء والاشجار ٣٩
 الاستثناء فيه ١٠٦ الاستغلال ٦٧
 اشروط تعدد العاقد ٧٥ اشياء داخل
 صندوق ١٤١ الاعراض عنه ، مسا
 بحسب اعراضا ٨٥ و٨٦ الاعمى وشراؤه

بدل البدلان في البيع ٢١٥ بطل
 الاصل يعاد الى البدل ٤١ صلح عن
 دم عمد . يبعه قبل قبضه ١٢٩ معرفته
 بالاشارة او بالتسمية والوصف ٤٥
 معرفته شرط في العقود ٤٥

برائة سلطانية العمل بها ١٠٩١
 بستان بيع ثم قبل القبض حصل
 فيه زيادة الخ ١٢٠ ظ حديقة . هل
 يدخل في بيع الدار ١١٤
 برك كبيرة مباحة ٦٧٧ و٦٨٣
 بلوغ الاقرار به ٥٥٠ و٨٦٣ بما
 ثبت ٥٤٩ تعارض بينته مع بيته الصغر
 ١١٣٦ سنة ٣٧ و٥٥٠

البناء الاختلاف فيه او في نفقته
 ١١٥٢ استئجار به ٢٣٨ استحقاقه
 قبل القبض ١١٨ الاقرار به بعد الحكم
 ١٠٥٣ والاقرار والقضاء ٩٦٦ و١٠٥٢
 و١٠٥٣ انشاء جسراً بين دارين له على
 جانب الطريق ٤٢ بيع حصة منه ١٠٣
 و١٠٤ يبعه شائناً ١٠٣ يفتنه ١١١٨
 و١١٣٩ دخوله في بيع الارض ٣٩
 دخوله في القسمة ٦٤٣ شفيعته ٥٦٩
 و٥٧٠ والشهادة ١٠٣٤ و١٠٥٣
 في المأجور ٢٩٠ في المستحق ٢٣٠
 و٢٣٢ و٣٦٣ و٣٦٤ في المنصوب ٥٠٢

١٧٥ الاقالة فيه ٩٠-٩٥ الاقرار به
 ٨٦٣ و ٨٦٤ اقر بيع عين هل يكون
 اقراراً له ٨٧١ و ٩٣٢ و ٩٣٣ اكار
 حصة من الزرع والثمر لصاحب الارض
 وعكس ١٠٣ الفاظ الايجاب والقبول
 فيه ٧٦ و ٧٧ الالفاظ العمومية التي
 تدخل فيها تنويع المبيع ١٢٠ بالاكره
 ٥٥٩ باشارة الاخرس المعروفة ٤٩
 و ٧٩ بثن حال ثم اجل ١٢٥ بجميع
 حقوقه ما يشمل ١٢٠ بشرط ٥٤
 و ٨٧ ائخ القبول ١٠٠ بالكتابة
 والرسالة ٨٥ بالمكاتب والرجوع عنه ٧٩
 بلفظ الهبة ١٩ بما يبطل الايجاب فيه
 ٨٦ بنقد معين ١٢٣ بالوزن والكيل
 ائخ ٣٤ التابع لا يقابله شيء من الثمن
 ٣٩ تأجيل الثمن فيه ١٢٤ و ١٢٥
 بالتأجيل والتقسيت وعلم المدة ١٢٥
 التزويد والتزبل في الثمن والمبيع ١٣١
 ائخ التسليم والتسلم فيه ١٣٦ وتعارض
 البيئنة فيه ١١٣٥ و ١١٣٧ التعاطي ٦٤
 و ٧٩ تعريفه وتقسيمه ٦٥ - ٦٩
 تكرار الايجاب فيه ٨٧ تكرار العقد
 يعتبر الثاني ٨١ لتجنه ٦٣ تلف المبيع
 قبل القبض ائخ ٧٢ التمييز بين البيع
 الباطل والفاسد ٦٦ الثمرة التي برزت
 وامثال ذلك ٩٩ ثوب ١٢٢ جذع في
 سقف ١٠١ احصة في البناء ١٠٤ احصة من

عقار مشترك ١٠٣ حصة دون اذن
 الشريك ١٠٣ حق المرور والشرب
 والمسبل ١٠٤ حكمه ٢٠٧ حماراً بشرط
 ٥٥ حيوان يدخل فيه الجنين ٣٩
 الدار بما فيها وحقوقها الخ ١١٤ و ١١٥
 دار ولاخر فيها مسبل ماء ١١٩
 الرجوع عنه قبل الايجاب ٨٦ ركنه
 ٧٢ ركنه وحكمه وشروطه ٢٠١
 الزهر ١٠٠ زيادة البائع في المبيع
 والمشتري في الثمن وحط البائع من الثمن
 بعد العقد يلتحقان باصل العقد ١٣٣
 السفينة المحجور ٩٥١ السلم ظ سلم
 شروطه ٢٠١ شروط نفاذه ٢٠٣
 الشفع حق مسقط لشفعته ٤١ الشهادة
 بالبيع ١٠٤٤ اختلاف الشهود
 ١٠٥٥ و ١٠٥٦ و ١٠٥٩ اختلافهم في
 زمانه ومكانه ١٠٦١ رجوعهم عنها
 ١٠٧٩ شيء بنفسه او بواسطة وكيله
 او باعه بالوكالة ولم يقبض ثمنه او قبض
 بعضه ثم اشتراه البائع بنفسه او بوكيله
 من المشتري ائخ ١٣٠ الصحيح ٦٥
 الطريق ١٠٥ العقار بالكيل والحدود
 ١٠٧ العقار يوثق بسند رسمي ٧٦
 غيب كرم على انه الف من ١٠٠
 الفاصب المفصوب ثم ضمن قيمته صح ٩٧
 غير المتقوم ١٠١ غير مقدور التسليم
 مثاله ١٠١ فرس مشار اليه او موصوف

من جنس او مختلف الجنس ٤٦ فرو
 بشرط ان يحيط به الظهارة ٣٥ فصر
 في خاتم ١٠١ الفضولي ٣٧٨ الفواكه
 ١٠٠ قال له بع مالك من فلان وانا
 ادفع لك الثمن لا يلزم الا اذا علقه
 بمحصل شيء او عدمه ٥٦ قال له بع
 هذا اقلان وان لم يعطك ثمنه فانا اعطيك
 فلم يعطه المشتري لزمه ٥٦ قال له زن لي
 من هذا اللحم ولم يعين من اين فتلف فعلى
 القصاب ٨٠ القبول بكل الصفقة ٨٢
 و٨٣ القبول الضمني والمساومة ٨٣ والقول
 لمن ٢٣ القول لمنكره ١١٥٩ وكفالة
 الدرك ٣٤٩ لا تصح اضافته ولا اضافة
 اجازته وفسخه الى المستقبل ٥٦
 لا يباع منفرداً الجنب دون امه ولا حق
 الشرب والمرور والمسيل ٣٩ و٤١ لا
 يتعين الثمن بالتعيين ١٢٤ لا يتعقد
 بصيغة الاستقبال التي بمعنى الوعد
 المحرر ٧٨ ولا بصيغة الامر ٧٨ ما لا
 يعد ما لا كيفية او حر او كدم مسفوح
 ١٠١ ما ليس في تبعيضه ضرر وما في
 تبعيضه ضرر ١٠٧-١١١ ما يدخل
 فيه دون تصريح وما لا يدخل ١١٣-
 ١٢١ ما يدخل في بيع حمار ٣٤ ماله
 باتاً بغير فاحش ثم وعده المشتري ان
 يرد له الثمن ٥٦ ماله فضولاً فطلب
 منه الثمن فاجازة منه للبيع ٢٥ ماله

المدين عليه جبراً ٢٩ و٣١ مال ولده
 ثم ادعاؤه انه وقع بغير فاحش ٦٣
 مبادلة مال بمال ٦٥ المتبايعان بالخيار
 بعد الايجاب ٨٥ متعدد ٨٣ و٨٤
 المتولي الوقف ثم ادعاؤه الغبن ٦٣
 مجازفة بشروط ١٠٥ و١٠٦ مجلسه ٨٥
 المجهول ١٠٢ محله ٧٢ المراعي باطل
 ١٠١ المريض ظ ٠ مريض المسائل
 المترتبة على اوصاف الثمن واحواله ١٢٢
 و١٢٤ المسيل ١٠٥ المشتري المبيع
 من آخر قبل قبضه ١٢٨ المشتري المبيع
 المنقول من البائع ١٢٩ فلو باعه من
 البائع فسد ١٢٨ المشتري المشتري
 قبل قبضه ١٢٩ المطلق يتعقد مجزئاً
 الا اذا جرى العرف بخلافه ١٢٦
 المدوم والقياس ٢٦ معرفة البدل فيه
 شرط ٤٥ المقدرات صفقة واحدة
 ١٠٧ المكره منعقد ولو لم يلزم ٦٥
 المنعقد ٦٥ المنقول واجارته اخل قبل
 قبضه ١٢٩ نفاذه ٢٠٣ وأحد اقاربه
 حاضر فسكت ٢٦ ورق الاشجار ١٠٠
 الوكيل بالبيع مطلقاً ٤٥ وكله يبيع
 داره فباعها او باع من رجل فضمن شفع
 الدار الدرك للمشتري بطلت شفعته ٦٣
 الوكيل به لا يملك التوكيل ويملك
 اجازة بيع الفضولي ٤٢ الوكيل نسيئة
 او بعض ما سلف تبعيضه ضرر ٣٨

وهبه منه وقبل البائع الخ ١٢٨ يطل
بفساده مافي ضمنه من اقرار او ابراء ٤١

البيع البات تعريفه ٦٧ القول
لمدعيه ٢٢٣ طرأ على ملك موقوف ٢١٤

البيع الباطل ٦٥ و ٢٠٣ الخ باع
وبين جنسه فظهر من غيره بطل ١٠٠

تعريفه ٦٦ و ٢٠٢ حكمه ٢٠٧ قال بعثك
دعي بألف فقتله وجب القصاص

ليطلانه ٤١ المراعي باطل ١٠١ المعلوم
باطل كثره لم تبرز او المغيب في الارض
كجزر وفجل اذا لم يثبت الخ ٩٨ و ٩٩

البيع الفاسد ٦٥ و ١٣٠ و ٢٠٣

و ٢٠٤ و ٢٠٧ امتناع فسخه ٣٠ و ٣١

بالشرط الفاسد مفسد ٥٥ بشرط ترك

الزرع والشر فاسد ١١٧ تعريفه وحكمه ٦٦

و ٢٠٢ و ٢٠٧ عدم الشفعة فيه ٥٧٥

فسخه ٢٠٨ فساده يجهل الثمن ١٢٢ الخ

المجهول فاسد ١٠٣ متى يفسد جهل

مدة تأجيل الثمن البيع ١٢٦ ملحق

بالصحيح في كثير من الاحكام ٨١

يتناول امثاله ٦٥

البيع اللازم، وغير اللازم ٦٧

و ٢٠٤ و ٢١١

البيع الموقوف ٦٦ و ٢٠٤ و ٢١١

اجازته ٢١١ احكامه وصوره ٢٠٤

البيع النافذ ٦٧ و ٣١١

بيع النسيئة دون بيان مدة

يتصرف الى شهر ١٢٦ متى يعتبر ابتداء

مدة الاجل والقسط ١٢٦ لا يحبس

فيه البائع المبيع ١٤٧

بيع الوفاء اختلفا أهو بات او

وفائي ٢٢٣ أدى البائع نصف الثمن

ليسترد نصف المبيع ٢٢٥ ادعى ان

البيع وفاء ٩٥٩ ادعاه بعد دعواه البات

٩٦١ استرداد البائع المبيع والمشتري

الثلث ٢٢٣ اصله ٢٧ انتفاع المشتري

بالمبيع ٢٢٥ البيعة لمدعيه ٢٢٣ ترجيح

البيئات فيه ١١٣٧ تصرف العاقدين

فيه ٢٢٤ تعريفه ٦٧ حكمه ١٩

و ٢٢٣ سبب تجوز ٣٣ شرط فيه

ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري

صح ٢٢٥ الشهادة به ١٠٥٦ في العقار

والمقول ٦٧ قيمته زائدة عن مقدار

الدين وهلك في يد المشتري ٢٢٦ قيمته

مساوية للدين وهلك في يد المشتري

الخ ٢٢٦ الكفالة بماله ٢٥٥ لا يبيعانه

من آخر ٢٢٤ لا يتعرض الغرماء للمبيع

وفاء ما لم يستوف المشتري دينه ٢٢٧

لا يتم الا بالقبض كالرهن ٦٧ مات

احدهما انتقل الفسخ للوارث ٢٢٧ هل

تباع وفاء المستغلات الموقوفة والارض
الابرية ٦٧ هلاكه ٢٢٦

البينة ظ القول لمن ادعى
البائع انه باع داره من فلان بالف في
رمضان فاقام المشتري بينة انه اشتراها
في شوال بخمسائة ٨١ ادعى الشراء
من واحد ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً
واحداً او تاريخين ٢٥ ترجيح البينات
١١١٢ الخ تعريفها ٩٩٩ حجة متعديدة
مواضع ذلك ٩٤٩ ٩٥٢ الحكم
بها ١١٧٩ طلبها من المدعي ١١٧٨
العاجز عنها لا يقبل له بينة ١١٠٧
و ١١٣٦ على رب المال في اثبات
الربح ، او الزيادة فيه ٢٢ على البائع
اذا ادعى على الشاري انه وكيل بالشراء
فطالبه بالثمن وادعى ذاك انه رسول
٥١ على المدعي ٥١ على مدعي الاكراه
٥١ على مدعي خلاف الاصل ٢٢ على
المقر له في ان الدين المقر به في حال
الصحة ٢٤ على النعي عن شراء كذا
٢٣ في ضمان حقوق مبيع فاسد ١٠٢
لا تقبل بالنفي الصرف ١٠٢٣ لا تقبل
ضد المتواتر ٣٦ و ١٠٢٢ لا تقبل على
خلاف المحسوس ١٠٢١ لا يثبت خلاف
الظاهر ٥١ للتخلص من البين ١١٤٦
النفي ٩٣٣ و ١٠٢٣ و ١٠٨٧ هل تقبل

بعد الصلح ٨٤٠

التابع ظ استحقاق الافاظ العمومية
لدخول التابع في المبيع ١٢٠ بيع فلا
يقابله شيء من الثمن ٣٩ و ١١٨
يتبع الجنين في البيع للعيوان ولو لم يذكر
الخ ٣٩ لا تقبل شهادته لمتبوعه ١٠٣١
ما يدخل في البيع بذكر القوايع ١١٥
الخ يقتصر فيه ما لا يقتصر في المتبوع ٤١
تاجر عرف التجار ٣٨
علامتهم ٩٠٦ قيود دفاتره اقرار عليه
٩٠١ لا يمنع من المزاومة ٥٤١

التأجيل ٧٣ تعليقه ١٢٦ الثمن
علم مدته ١٢٥ الدائن الدين على التركة
لا يصح ١٢٥ الدين بالاكراه ٥٥٩
الصلح عليه ٨٤٢ بينة الاسبق ١١٢١
١١٣١ و

التبرع لا يتم الا بالقبض ٤٢

تبع ظ تابع
التجارة اذن القامي فيها للصغير
والمعتوه ٤٤

تحالف ٢٧ البائع والمشتري
١١٥٦ تعريفه ١٠٠١ و ١١٥٦
المستأجر والمؤجر ١١٥٧ لا تحالف
في دعوى الاجل ١١٥٩

تركة استخلاصها ٩٥١ بيعها
مستغرة ٢٠٦ و ٤٤٦ و ٥٥٥ تأجيل
الدين عليها لا يصح ١٢٥ تخليف
دائنها ١٠٩٩ تحريرها ٩٥١ وحلف
الوارث والغرماء ٩٣٥ و ١٠٩٦ دعوى
الدين عليها ٩٤٧ دعوى العين عليها
٩٥١ الشهادة لها ١٠١٦ الشهادة
عليها ١٠١٩ قسمتها ٦٢٥ و ٦٤١
وجد فيها كبس مملوء مكتوب عليه مال
فلان اقرار ٩٠٦

تزكية الخصم قبل الشهادة ١٠٦٦
الرجوع عنها والضمان ٥٣ الشاهد بعد
موته او غيابه ١٠٧٢ الطعن في الشاهد
قبلها وبعدها ١٠٧٢ عدل البعض
وجرح البعض ١٠٧٢ عدم تكريرها في
خلال ستة اشهر ١٠٧٠ كيفيتها ١٠٦٨
من يصلح لها ١٠٦٧ نصابها ١٠٧٠

تزوير خلو الكتاب منه ٤٩

تسعير ٣

تسليم تسلم ٤١ ظ ٠ شفعة
ظ ٠ وكيل ظ حطب ٠ احكامه
في البيع ١٣٦ حصوله بالتغلية صورها
١٣٧ صورته ١٣٨ - ١٤٤ كونهما
معاً ٢١٥ المأجور ٣١١ و ٣١٢ متى
تسلم المبيع صار المشتري قابضاً له ١٣٧

التحجير ٥٩٦ ماذا يشمل ٦٩٠
تحريم ما حرم اخذه حرم اعطاؤه
٣٣ ما حرم فعله حرم طلبه ٣٤
تحكيم ظ محكم ١١٦٣ توقيته
١١٩٧ لا تصح اضافة الى المستقبل
٥٦ ما يجوز فيه ١١٩٣ الخ هل يجوز
بحق الصغير ١١٩٣ الخ

تحكيم الحال ١٠٠١ و ١١٤٠
تحليف ظ يمين ادعى دعوى
صادقة فانكر فيحلف ٣٤ و ٥٢ بحضور
الحاكم ١٠٩٧ بالسبب وبالخالص
امثلة له ١١٠٢ تعريفه ١٠٠١ الشاهد
١٠٧٣ صورته ١١٠١ صيغة الحلف
١٠٩٦ على وضع اليد ١١١٠ متى
يحلف دون طلب الخصم ١٠٩٩ من
يحلف ومن لا يحلف ١٠٩٣ النكول
عنه ١٠٩٣ النيابة في طلبه ١٠٩٨

التخارج احكامه ٨٥٥ دعواه ٩١٢

تراب في الخنطة ١٩٦

ترجمان الاخرس ٤٩ اقراره
وتعدد ٤٩ تعيينه وشروطه ١١٨١
شروطه ٤٩ قبول قوله مطلقاً ٤٩ يكفي
واحد ١٠٠٣ و ١٠٧٠ و ١١٨١

ترجيح الاقوال ١١٦٩

مكانه ١٤٨ موته ١١٤٨ الخ	والخلف الخ ١١٠٨
تصرف الامر بالتصرف في ملك	تناقض ادعى الاقل ثم الاكثر او
الغير باطل ٦١ على الرعية ٤٢ المشتري	لنفسه ثم لغيره ٩٢٨ ادعى ارثاً عن ابيه
بالمبيع قبل قبضه ١٢٨ منع التصرف في	وشهد شهوده انه ارثه عن امه ٦٢
ملكه اذا تعلق به حق غيره ٣٩ او اضر	ادعى نصفاً ثم كلاً ٩٦٢ ارتفاعه بتصديق
الجار ٣٢	الخصم وبقوله تركت الاول ٩٧٠
العملي على حائط بملكه ٦٥٨	ارتفاعه بتكذيب الحاكم ٩٧١ اغناؤه
التعليم الاستتجار له ٣٣	لمعذرة ٩٧٣ تعريفه ٩٠٨ التوفيق فيه
التعيين بالعرف ٣٨	٩٦٧ و ٩٧٥ و ٩٧٦ الخفاء فيه ٢٧ و ٩٦٠
التعزير مع الغبن ظ غبن	و ٩٦١ و ٩٧٣ و ٩٧٤ دعوى الحق
تقبل تعريفه ٥٩٦	الواحد ٩٦٨ ضمانه او ضمان الشفع
التقدم تعريفه ٤٨٨	الدرك للمشتري ٦٣ ضمان مالك الدرك
تقسيم ٧٣ اخل بنجم حل الباقي	للمشتري ٦٣ على القريب والاجنبي ٩٨٠
١٢٥ الثمن صحيح ١٢٥ علم مدته ١٢٥	في بيع الوكيل وهو شفع ٦٣ في العقود
يعتبر ابتداء مدته من يوم تسليم المبيع	السجلة ٩٨٠ لاجمة معه ٥٣ من
استثناء ١٢٦	في حكم المتكلم الواحد ٩٧٠ منه
تلجئة في البيع والافرار بها ٥٣	دعوى الملكية ١٠٤ ما يحسب تناقضا ٩٥٧
تليذ خاص عدم قبول شهادته لمعلمه	الخ ٩٧٤ و ٩٧٩ الخ منه الدعوى
الخ ١٠٣١	لنفسه ٩٥٧ منه الدعوى لغيره ٩٦٥
تمليك ترجيح بينته على بينة	هل يشترط كون الكلامين عند القاضي
العارية ١١٣٢ الدين ١٢٨ مباح	٩٠٨ و ٩٦٠ و ٩٦١ و كلاً و وصياً
دعواه ٩١١	٩٦٥
التنازع في الايدي البينة فيه	تنبيه نساء الجار للتستر ٦٦٢
	التواتر استناد الخصمين اليه ١٠٨٧
	البينة على خلافه ٣٢ و ١٠٢٢ و ١٠٨٦
	تعريفه ٩٩٩ شروطه ١٠٨٥ عدد

مخبر به ١٠٨٦ الخ على النفي ١٠٢٣
لا اعتبار للكثرة ١٠٨٥ ماهيته وحكمه
١٠٨٦

التوبة في الشهادة ٢٦

التوهم ٥٠

التيسير ٢٧

الثبوت بالبرهان كالثبوت بالعيان ٥٠

ثلج دخول حق القائه في البيع
ضمناً ١١٥

ثمر اباحته ٤٨٢ يبعه ٧٧ و ٩٩
و ١٠٠ تسليمه ١٣٨ دخوله في البيع
١١٦ و ١١٧ و ١٢٠ والرمز ٣٩١
والقسمة ٦٤٤ دعواه ٩١١

ثمن اختلاف الشهود فيه ١٠٦٤

الاختلاف في قدره مع البائع ١١٣١

و ١١٥٦ و ١١٥٩ الايصاء به ١٢٧

تأجيله ١٢٤ و ١٢٧ التحالف فيه وعدمه

١١٥٩ التجويل به ١٢٧ تسميته ١٢٢

التصرف فيه ١٢٧ تعريفه ٧٢ و ١٢٧

تقسيمه ١٢٧ تقويم نقصانه في المعيب

١٩٠ جهالته ٢٠٧ جهالته مانعة جواز

البيع اذا تعذر التسليم ١٠٢ الخط منه

١٣٣ و ٣٥ و ٥٦٣ دعواه ٩٦٠ و ٩٦١

دعوى ابفائه ٩٢٧ و ٩٦٠ و ٩٧٧

زيادته ١٣١ و ١٣٣ و ٥٦٢ الشهادة به
١٠٤٤ علمه ١٢٢ الخ كيف يحصل
العلم به ١٢٣ و ١٢٤ القول لمذكوره

١١٥٩ كفالته ٣٤١ لا يتعين بالتعيين

في العقد ١٢٤ له الف من ثمن مبيع

فقال لمديونه اعط كل شهر مائة فليس

تأجيلاً ١٢٧ ما دخل في المبيع ضمناً

لا حصة له من الثمن ١١٨ ما في حكمه

الخ ١٢٨ المسمى ٧٣ مع الشفع ٥٦١

و ١١٣١ من اجزاء نقد معين ١٢٤

المؤنة المتعلقة به تلزم المشتري ١٤٨

نقصانه بسبب العيب ١٩٠ هبته ١٢٧

هلك لا يفسخ المبيع ٧٢

ثور نطوح ٦٠

جار احداث شباك او بناء ٣٠

آداب الجوار ٢٩ ضرره ورفعه ٣٢ و ٥٠

و ٦٥٤ و ٦٥٦ و ٦٥٨ الخ شفيعته ٥٦٣

و ٥٦٥ و ٥٨٩

الجد أبو الاب عند عدم الاب

٧٥ ارتهانه ورهنه ٤٠٧ يبعه وشرائه

٧٥ شهادته ١٠٢٨ صلحه ٨٣ موته

مجهلا ٤٤٤ وصي الصغير ٥٤٥ ولايته

٥٤٥

جدة شهادتها ١٠٢٨

جدول حريمه ٦٩١ في ملك آخر

نرميه ٦٧٣

جرح تعارضه مع التزكية ١٠٧٢
 لا يحلف الشاهد عليه ١٠٩٣ النخ
 جزاف ادعى البيع مجازفة والاخر
 مكايلة او مذارعة ١١٥٢ بيعه ١٠٥
 تسليمه ١٤٩ تعريفه ٧١
 الجمل الهاج قتلته ٣٣ و ٦٠
 الجنس تعريفه ٧١
 جنون ظ مجنون اسقاط وكالة
 الوكيل ٤٠ يئنته مرجوحة ١١٣٥
 جنين دخوله في بيع ٣٩٤٠١
 جنينة لا تحسب مقرنساء ٦٦١
 جهاز خصومة البنت فيه مع ابويها
 وورثتهما ٤٦١ و ١١٥٠
 جهل المبيع والثمن ١٠٢
 الجواب والسؤال ٤٦
 الجوار معاملات الجوار ٩٥٨
 الجوز الميب فيه ١٩٧
 الحاجة والضرورة ٣٣
 حارس استنجاره ٣٧
 حاصلات بذر لنفسه في ملك
 غيره فله ٦٧٩

حائط اجارته ٢٨٧ احداثه ضرراً
 ٥٢٢ النخ البناء لصيقه ٦٥٨ تحكيم
 الحال فيه ١١٥٤ تضرره من الماء
 والفرس ٦٩٨ تعريفه ٥٩٥ تنبيه
 صاحبه ٥٢٢ النخ دعواه ٩١٩ رفع
 الجذوع عنه حين القسمة ٦٤٦ شفعتها
 ٥٦٦ الشهادة به ١٠١٢ الصلح عنه
 ٨٣٩ عمارته ٧٠٢ قسمته ٦٣٢ المائل
 وهدمه ٤٣ و ٥٢٢ لا يصح
 للقاضي الابراء من الهدم ٤٣ ولا
 تأجيله ٤٣ المشترك ٦٦٤ و ٦٦٥
 نفقات اصلاحه ٧٠٣ ومعاملات
 الجوار ٦٦٤ النخ هدمه ٥١١ و ٥٢٢
 النخ هدمه تسبياً ٦٥٨ و ٦٦٠

الحاكم ظ قاض ادا به ١١٦٥ النخ اذنه
 للبصير ٥٤٧ اعطاؤه الحكم ١١٨١
 اوصافه ١١٦٣ النخ تعريفه ١١٦١
 ودعوى الاراضي ١١٧٣ شهادته على
 الاقرار ١٠٣٨ شهادته على حكمه
 ١٠٣٨ عرضه الصلح على المتداعين
 ١١٨١ لا يحكم بدعوى لا قار به الادنين
 ١١٧٣ ولا لمن بينه وبينه وبين المتسبين
 اليه دعوى ١١٧٥ لا يحكم وحده ان
 معيناً معه غيره ١١٧٠ له ان يستفي
 ١١٧٥ ما يتعلق بالمحاكمات ١١٧٥ النخ
 مصدق في قوله بانه اخذ المال فقضى

صناعة او تجارة ٥٤١ لا يفسد بالشرط
الفاسد ٥٦

حجز ؟ على قاصر ٥٤٧

حداد ضمانه ٥١٩ يدخل الكور
في بيع خانوته ١١٥

حدوث بينته اولى من بينة القدم
١١٣٦

حدود الاختلاف فيها ٩١٨
اشارة الشاهد اليها ١٠١٣ ذكر الفواصل
٩١٩ ذكرها عن مماع ١٠١٢ ذكرها
في الدعوى ٩١٧ و ٩٢١ ذكرها في
الشهادة ١٠١٢ - ١٠١٤ الغلط فيها
٩١٧ و ١٠١٢ قال لا اعرفها ثم بينها
٩١٩ اصحاب الحد اراض كثيرة
١٠١٢ ما يصلح حداً ٩١٨ متى يستغنى
عن ذكرها ١٠١٤

حديقة زيتون يدخل في بيعها شجر
الزيتون ١١٣

الحرق بيع غيره اياه باطل ٦٦

حريق مدم البيوت لمنعه ٢٩ - ٣١
و ٦١ و ١١٠

حريم الآبار والمياه المجرة
والاشجار المغروسة بالاذن في الموات ٦٩١
حساب دعواه ٩٢٣ الغلط فيه ٩٠٥

دين الغريم الخ ١٠٣٩ الموزول ١١٧٤
نائبه ١١٧١ نصبه وصياً للصغير ٥٤٦
وحده ولي السفية المحجور ٥٥١
وظائفه ١١٦٧ الخ

حالف بالباطل لا تقبل شهادته ١٠٤٠
حانوت ظ دكان ٠ استنجاره ٢٨٤
و ٢٨٧ الخ الحداد يدخل في بيعه الكور
١١٥

الحبوب العيب فيها، التراب ١٩٦
حبس الاب لثفقه صغيره ٣١
الاجير ولو تضرر مستأجره ٣١ الزوجة
لدين ولو تضرر الزوج ٣١ المبيع ظ مبيع
حجة الحجج الخطية ١٠٩٠ الخ
حجر حجارة هل يدخل في بيع دار
او ارض ١١٦

حجر ظ محجور اثره ٥٥٦ اسبابه
٥٣٨ اصله ٢٧ و ٢٨ ترجيح البنات
فيه ١١٣٩ تعريفه ٥٣٤ تعليقه
٥٤٥ السفية والمديون ٥٣٨ شهر
المحجور ٥٣٩ على الطبيب الجاهل والمفتي
الماجن والمكاري الفلس والمديون ٣١
والمضر بالعامه ٣٠ و ٥٤٠ فكه ٣٠ ظ القول
لمن ٢٤ يصح غياباً بشرط وصول الخبر
اليه ٥٣٩ لا يدخل فيه المازاحم في

حشيش مباح ٦٧٨

الحصادون اجرتهم ٣١٠

الحصة بيعها ١٠٣ و ١٠٤ الشائعة .

تعريفها ٧١

حضانة تزوجت سقط حقها في

الحضانة فان بانت عاد ٣١ مدتها ٣٧

موتها ٣٧

حطب احراره ٦٨٠ و ٦٨١

استاجره للاحتطاب ٦٨٢ المكاري

وبيع الحطب ٨٠

حفيد لا تقبل شهادته لجدده وجدته

الخ ١٠٢٨

حق امقاطه ٤٠ التعلي بيعه ٩٨

و ١٠٥ (حق) النير ٣٩ و ٤٠

حق الشرب بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ و ٦٨٣ الخ دخول

الشرب في المبيع ضمناً ١١٥ دخوله

في الاجارة والرهن والوقف دون

الاقرار بالدار او الصلح عليها او الايضاء

بها ١١٥ دخوله في القول بجميع حقوقه

١٢٠ الصلح عنه يبدل ٨٤٣ لا بيع

منفرداً ٣٩ و ٤١ مقدم على حق الطريق

في الشفعة ٥٦٨

حق الشفعة تعريفه ٦٨٣

حق المجري والقدم ٦٧١

حق المرور بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ حق الطريق داخل

في القسمة دون ذكر ٦٤٤ دخوله

بالقول بجميع حقوقه ١٢٠ الصلح عنه

يبدل ٨٤٣ والقدم ٦٧١ لا بيع

منفرداً ٣٩ و ٤١ لا يسقط بسد الباب

الى الطريق ٦٧٠ لواحد حق طريق

في عمر في عرصة آخر فاحلث صاحبها

بأذنه بناء ٦٧٣

حق المسيل بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ دخوله في الاجارة

والرهن والوقف لا في قسمة ولا اقرار

بدار ولا صلح عليها ولا ايضاء بها ١١٥

دخوله في القسمة دون ذكر ٦٤٤

والقدم ٦٧١ لا بيع منفرداً ٣٩ و ٤١

هل يدخل في المبيع ضمناً ١١٥

حقوق دخولها في الاجارة ٢٨٦

دخولها في البيع ١١٥ و ١١٩ دخولها في

الرهن ٣٩١ دخولها في القسمة والوقف

١١٥ الخ ٦٤٤ حقوق العقد في الشركة

٧٣٢ الخ منها الرد بالميب ٧٣٢ الخ

والوكالة ٧٨١ الخ

الحقيقة اذا تمذرت صير الى المجاز

٤٤ تعريفها ٢٤

حكم اسبابه وعلله ١١٨٠ استثنائه
 ١١٩٠ اعطاؤه ١١٨١ بالموجب
 ١١٦٢ تاخير الترديد فيه ١١٨١ تعريفه
 ١١٦١ تمييزه ١٢٩١ شروطه ١١٨٢
 العمل به بلا بينة ١١٨٠ الغيابي ١١٨٩
 لا يختل برجوع الشاهد ٥٣ لا يؤخر
 ١١٨٢

جمال استأجره لنقل شيء الى بيته
 فهل بدخله ٣٤ شركة الجمالين ٧٤٠
 ضمانه ٥١٨ قبول قوله في الحمل ١١٥٢
 حمام اختلافهما في متاعه ١١٥٣
 انقطاع مائه ٢٢٦ عمارة الحمام المشترك
 ٧٠٠ قسمته ٦٣٢ ما يدخل في يعمه
 ١١٤

حمل احكامه ٣٩ و٦٢٧ و١٠٠٣
 الاقرار له ٣٩ و٨٦٢ شفيعته ٥٨٤ ميراثه
 ٦٢٧ الوصية له ٨٦٢

حنطة بيعها ١٠٦ — ١٠٨ تسلمها
 ثم ادعى انها ناقصة ١١٥٢ دعواها ٩١٦
 و٩٢١ عيبها . التراب فيها ١٩٦ الخ
 الحوالة ظ احالة ابراء المحال عليه
 ٨٥٤ و٣٨٣ احوال عليه علي ان يبيع
 ماله ٣٨١ احكامها ٣٧٦ اصلها ٢٧
 و٢٨ اختلاف الشهود في بدلها ١٠٦١
 و١٠٦٥ اختلاف الشهود في زمانها

ومكانها ١٠٦١ و ١٠٦٥ اطلاقها
 وتقييدها ٣٧٢ و ٣٧٨ انعقادها ٣٧٢
 برآءة المحال عليه ٣٧٩ و ٣٨٠ بشرط
 عدم برآءة المحيل كفالة ٣٥٥ بطلانها
 بالتوى ٣٧٦ التأجيل فيها والتعجيل
 ٣٨١ تعريفاتها ٣٧١ إلخ تقييدها
 بالوديعة والغصب ٣٧٩ و ٣٨٠ الرجوع
 فيها ٣٨٢ و ٣٨٣ ركنها ٣٧٢ الخ
 شروطها ٣٧٤ الخ شرط فيها عدم
 برآءة المحيل ٣٥٥ قال المحيل احلت
 بمالي عليك ١١٥٣ ما تصح به ٣٧٥
 و ٣٧٦ المبهمة ٣٨١ هل تقصد بالشرط
 الفاسد ٥٥

حيوان ظ دابة . صيد . اجارته
 ٢٩٣ و ٣٠٢ بيع حيوان ناد او عاند ١٠١
 النسب في اجفاله ٦٠ تسليمه ١٣٩
 جنايته ٦٠ ضرره وضمان صاحبه
 وعدمه ٥٢٥ الخ مشترك بين اثنين .
 النفقة عليه ٧٠٤

خاية الزياتين هل تدخل في
 المبيع ١١٥

خادم ظ اجبر . تقبل شهادة بعض
 الخدم لبعض ١٠٣١

الخارج اقراره ٩٥٧ و ٩٥٨ تعريفه
 ١٠٠١

٢١١ في تملك المشفوع ٥٨٦

خيار التعيين ١٦٧ تعيين المدة
فيه ١٦٨ حكمة ١٦٨ ما يلزم المخير
١٦٨ هلاك المبيع فيه ١٦٨ يورث ١٦٩

خيار الرؤية اختلافا في الرؤية
٢٣ و ١٧٦ اسقاطه قبل الرؤية ١٧٠
و ١٧١ اسقطه احد المشتريين ١٧١

الحيلة في منعه ١٧٨ رأه بقصد الشراء
ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه هو لا
خيار له الا اذا تغير ١٧٦ رؤية
الانموذج ١٧٣ رؤية الوكيل بشراء

شيء او قبضه كروية الاصيل ١٧٧
سقوط الخيار ١٧٧ شري ما كان رأه
١٧٦ في الاجارة ٢٣٣ و ٢٨٠ و ٢٨١
في الشراء ١٧٠ في الشفعة ٥٨٥ و ٥٨٦

في الصلح ١٧٠ في القسمة ٦٣٩ لا
تسقط رؤية الرسول ١٧٧ لا يورث
١٧٠ و ١٧١ للمشتري ١٦٩ الخ ليس

للبياع ١٧١ متى يسقط هل يعود
١٧٨ المراد بالرؤية ١٧٢ يسقطه تصرف
المشتري بالمبيع ١٧٧

خيار الشرط ظ شرط ٢٧ و ١٥٦

الخ اجازة البيع ١٥٨ اجاز احد البائعين
والمشتريين اوقف ٦٣ و ١٦٤ اختلاف
الشهود فيه ١٠٥٨ وترديد الاجرة
٢٧٨ ثبوته في بعض العقود ١٥٦ حكمة

خبير خبراء في اثبات الغبن ٧٤

خراج اداء الشريك فهو متبرع
٦٠٧ و ٦٩٩ اما الاكار والمستاجر فلا
٢٨٩ و ٦٩٩ بالضم ٥٦ توزيعه ٦٣٧
الشهادة به ١٠٢٣ و ١٠٣٤

خزانة مستقرة تدخل في بيع الدار
دون ذكر ١١٤

خزينة فيودها ١٠٩٢ وكيلها
يملك التخليف ١١٧٩

خسران ضمانه باطل ٣٤١

خصم شرط حضوره لاعطاء الحكم
١١٨٣ لا تقبل شهادته ١٠٣٦ ما
يقضي به على الغائب ١١٨٣ من يكون
خصماً ٩٣٣

الخصوص والعموم ٣٥

خط ظ سند العمل به ١٠٩٠
خلو تعريفه وحكمه ٢٤٨

الخليط تعريفه ٥٣٧ تقديم الاخص
٥٦٧ تقديم صاحب الشرب على صاحب
الطريق ٥٦٨ شفيعته ٥٦٣ و ٥٦٤

الخمر بطلان بيعه ٦٦ مال غير
منقوم بحق المسلم ٧٠

الخيار اصله ٢٩ البيع الغير اللازم

خيار كشف الحال ١٠٦
 خيار النقد ٢٧ و ٦٧ و ١٦٦ سقوطه
 ١٦٦ الخ مات المشتري بالخير بطل
 البيع ١٦٧
 خيار الوصف ١٦٤ - اختلفا في
 شرطه ١١٥٢ تصرف المشتري بالخير
 فيه مبطل له ١٦٦ سقوطه ١٦٤ الخ
 في الاجارة ٢٧٧ يورث ١٦٥
 دابة ائلافها تسبياً ٤٣٠ و ٥١٣ الخ
 و ٥١٦ الخ اجارتها ٢٩٣ الخ تحميلها
 ٦١ تربية الدابة المشتركة ٧٠٤ تسليم
 الدابة ١٣٩ التقييد في اجارتها ٢٤١
 جنابتها ٦٠ و ٥٢٥ و ٥٣٠ الخ جنابة
 دابة على دابة ٥٣٢ الخ الجنابة عليها
 ٥٣٣ دعواها ٩١٢ و ٩١٥ و ١٠٤٦
 شركة صاحبها مع صاحب الاكاف
 ٧١٦ شركته مع صاحب الامتعة ٧١٦
 شركته مع صاحب دابة اخرى ٧٤٠
 الشهادة بها ١٠١١ و ١٠٤٦ اختلاف
 الشهود في لونها ونوعها ١٠٥٩
 و ١٠٦٠ و ١٠٦٣ غلظها على المؤجر ٣٧
 و ٣٠٢ الكفالة بحملها ٣٤٢ الخ ما
 يدخل ضمناً في بيعها ١١٨ هل يدخل
 فلوها في بيعها دون تصريح ١١٤ اهلاكها
 بالتحميل ٦١ ولدت قبل القبض

١٥٧ الرد به ٥٦ شرط لها فاليها فسخ
 جاز ١٦١ شرط للبائع ١٦٢ شرط
 للمشتري ١٦٣ الشفعة في بيعه ٥٧٦
 فسخ البيع به ١٥٩ في الاجارة ٢٣٣
 و ٢٧٥-٢٧٩ في القسمة ٦٣٩ القول
 لمنكره ١١٥٣ لا يورث ١٦٠ للبائع
 لا يخرج من ملكه ١٦٢ مدته ١٦٠
 خيار العيب ظ عيب البراء منه
 ١٨٤ و ١٨٥ الاصل سلامة المبيع ١٧٩
 امتناع الرد ٣٠ و ٣١ و ١٨١ و ١٨٣
 و ١٨٥ و ١٩٢ حدوث عيب عند
 المشتري ١٨٨ رد المبيع به ١٧٩ و ١٨٠
 رد المشتري بخيار العيب وكان قد
 استعمله فلا جرة ٥٧ رضا احد المشتريين
 به ١٨٠ رضي البائع ان يسترد المبيع
 ١٩١ زوال العيب ١٩٠ الزيادة
 المنفصلة غير المتولدة من الاصل كالنكسب
 والغلة لا تمنع منه الرد به الخ ٥٧ الصلح
 عنه ١٨٠ و ١٨١ عود حق الرد بزوال
 العيب الحادث ١٩٠ العيب في بعض
 المبيع ١٩٤ و ١٩٥ العيب القديم ١٧٩
 في الاجارة ٢٢٣ و ٥١٣ الخ ٢٨١-٢٨٤
 في الشفعة ٥٨٦ في القسمة ٦٣٩ متى
 يمنع الرد به ١٨١ الوكيل بالرد فيه
 ٨٢٢ يورث ١٧٩
 خيار القبول م: ٨٥

فللمشتري ١٢٠

دار اجارتها ٢٨٤ و ٢٨٧ اجارتها
بالمزمة ٢٦٩ اجارتها مشغولة ٢٨٤
احراقها تسبياً ٥١٤ استجارها ٢٨٤
و ٢٨٧ - ٢٩١ استواء الشركاء في
ساحتها ٦٨٧ بيع احد الشريكين نصيبه
من الآخر ١٠٤ بيع ما فيها ١٠٢
التوكيل بشرائها ٧٩١ دخلها فصيل
فكبر فلم يمكن خروجه ٣٢ و روثها ١٧٤
الشهادة بها ١٠١٢ الخ و ١٠٣٤
يدخل في بيعها ١١٤ و ١١٦ مشتركة
اجارتها ٢٤١ هدمها ٥١١ هدمها تسبياً
٥١٦ الخ

دائن ادعى ان الوارث باع التركة
وادعى الوارث ان المورث باعها ١١٣٥
اسقط حقه في حبس الرهن ٤٠ جاءه
بالدراهم ليدفعها له فقال له القها في البحر
ففعل تهلك على المديون ٦١ شهادته
لمديونه ١٠٢٤ قتل مديونه حل الدين
٦٣ القول له ان المدين لم يدفع ٥١
دجاجة ابتلت لؤلؤة ٣١ و ٣٢
٤٩٨ اشتراها فاذا فيها لؤلؤة ١١٤

دراهم تعددها والثلث ١٢٣

درج تنازع صاحب السفل والعلو
به ١١٥٤ دخوله في بيع الدار ١١٤

درك تعريفه ٣٣٥ الرجوع على
كفيله ٢٢٧ الخ و ٣٤٩ الرهن به
٣٨٨ و ٣٩٤ ضمان الدرك ٣٣ ضمن
الدرك للمشتري وهو شفيع بطلت شفيعته
٦٣ ضمن المالك الدرك لا تسمع دعواه
بالمالك ٦٣ لا تسمع دعواه المالك
والاجارة ٦٣ و ٩٨١ الخ لا شفعة له
٦٣ و ٥٧٢ و ٩٨١ الخ لا يشمله الابراء
٨٥٠ و ٩٦٧ يطالب بالثلث بالمصاريف
٢٣٠ الخ و ٣٤٩

دعوى الاب الغبن ٦٣ ادعى رجل
معروف بالفقر بمبالغ جسيمة على آخر الخ
٣٦ ادعى ملكاً ارتكبا عن ابيه وشهد
شهوده بانه ورثه عن امه ٦٢ الاشارة
الى المدعى به ٩١٣ الاقرار ليس سبياً
للملك ٩٢٤ باع ارضاً ثم ادعى انها وقف
٦٣ بعد الابراء ٤٠ بيان السبب ٩٢٣
بيان قيمة المدعى ٩١٦ ترجيح البيّنات
فيها ١١٣٧ تعريفها ٩٠٧ الخطأ في
الحدود ٩٢٠ الدعوى في الظاهر ١١٨٢
دفعها ٩٢٧ الخ و ٩٤٤ اثباته ٩٣١ ليس
تعديلاً للشهود ٩٢٩ يسمع بعد الحكم
٩٢٨ و ٩٣١ و ١١٩٢ الدين ٩٢١
الشاري الغبن ٦٣ شرطها ان تكون
ملزومة ٩٢٥ الخ حضور الخصم ٩١٠ بشرط
سبقها للحكم ما يحكم به دون دعوى ١١٨٢

الدليل في الامور الباطنة ٤٨
الدم بطلان يبعه ٦٦ مال غير
متقوم ٧٠

دنانير تعددها والثلث ١٢٣

الدية ١٧ التحكيم بها ١١٩٥ رضى
طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً
يضمن دية ٦٠ قال له اقتلني فقتله لزمته
الدية ٤١ الكفالة بها ٩٢٣ متى تجب ١٨

دين الابرار منه ٤٠ و ٤٧ و ٨٤ و ٨٥

الخ الابرار منه مسقط ولو اقر المبرأ ٤٠
ابطل المديون الاجل يبطل ويبقى
الدين ٤٠ الاجبار على قضائه ٢٩ احتمال
جهالة الاجل فيه الخ ١٢٥ الاختلاف
في سببه ٩٢٢ اختلاف الشهود فيه
١٠٥٥ و ١٠٥٦ و ١٠٥٨ و ١٠٥٩

و ١٠٦١ و ١٠٦٢ اختلاف الشهود
في ابصاله والابرار منه ١٠٦٠ الاقرار
بايصاله ٩٧٩ الاقرار به ٨٥ ايصاله
والابرار منه ٩٢٧ و ٩٢٩ الخ و ٩٦٢
و ٩٧٧ و ٩٧٨ ايضاؤه من المأجور ٥٣
تأجيله وعدمه ١٢٥ و ١٢٦ تعريفه
٧٣ تقسيطه الى المعسر ٢٨ تملكه
وعدمه ١٢٨ التناقض فيه ٩٥٩ الخ
و ٩٧٠ حبس الزوجة لاجله ولو تضرر
الزوج والاجر ولو تضرر المستأجر ٥٣

شروط صحته ٩٠٨ العامة ٩٥٥ العقار
وثمنه ٩١٧ الخ علم المدعى عليه ٩٠٩
الخ كيف يعلم ٩١١ الخ لا تسمع بعد
الاسقاط ٤٠ لا يدعى بحق واحد على
اثنين ٩٦٨ لفظها ٩٠٧ متولي الوقف
الغبن الفاحش ٦٣ خمسة الدعوى ٩٣٠
- ٩٣٣ المستحيلة ٩٢٥ من يكون خصماً
٩٣٣ الخ وجوب كونها ملزمة ٩٢٦
الوصي الغبن ٦٣

دقتر التاجر حجة عليه ٨٣١ دفاتر
الحكمة ١١٢٦

دقتر خاقاني العمل بقيوده ١٠١٢
و ١٠٩١

دفع ظ اداء ٠ ظ دعوى ١١٨٠
الدعوى ٩٢٧ الخ

دكان ظ حائوت ٠ شركة صاحبه مع
صاحب البضاعة او مع صاحب العمل ٧١٦
و ٧٤٠ كساده بفتح دكان آخر ٦٩٢
دلال اجرتة ٣٠٩ خصومة المالك
في ما باعه ٩٣٩ شهادته ١٠٣٧ ضاع
الثوب منه ٤٤٦ ضمانته ٣٠٩ كفالته
٣٤٢ لا تقبل شهادته انه باع هذا المال
١٠٣٧

الدلالة ٢٥

راس المال تعريفه ٥٩٦ في شركة
الاموال مشترك بينهما على التساوي وعلى
التفاضل ٧٢٠ في شركة الاموال من
قبيل النقد وكونه عبثاً ٧١٣ الخ
راكب اصطدام راكبين ٥٢٧
ضمانه ٥١٨ و ٥٢٦ و ٥٢٨

راهن اقراره لآخر ٥٢ التزام
ورثته ٤٠٧ تصرفه بالرهون الخ ٤١١
الخ تعريفه ٣٨٤ وتلف الرهن ٤١٠
توقف يمينه على اجارة المرتهن ٣٩ رهن
احدهما عند غيره دون اذن الاخر
فباطل ٤١١ زوائد المرهون له ٣٩
وفسخ الرهن ٣٨٤ الخ لا يبطل الرهن
بوفاته ٤٠٧ لا يبيع المرهون عند دائه
من آخر ٣٨ لتوفي المير الخ ٤٠٩
ما ينفق على الرهن وما يحسب تبرعاً فيه
٣٩٩ مستعير توفي مفلاً ٤٠٩

رب المال والقول لمن ٢٢

الربا لا تقبل شهادة آكل الربا
المشهور بذلك ١٠٤٠ منعه ٣٣

ربح الاختلاف فيه ٢٢ و ١١٣٢
استحقاقه بالعمل والضمان والمال ٧١٨
و ٧٣٩ تعريفه ٥٩٦ تقسيمه في
الشركة ٧١٣ و ٧١٦ و ٧٢٦ و ٧٢٧
و ٧٢٩ و ٧٣٩ شرط علم قسمته للشركة

حلوله بوفاته المشتري نسبتة ١٢٤ حوالته
٩٣٢ دعواه ٩١٢ و ٩٢١ و ٩٢٣
دعواه تسمع بعد القسمة ٩٦٢ دعواه
على الميت ٩٤٧ الخ دعوى الدين
المؤجل ٩٢٢ دين الصحة ودين
المرض ٨٩٥ الشهادة به ١٠٠٦
و ١٠١٩ و ١٠٤٢ و ١٠٤٥ و ١٠٥١
على ميت ٢٠ الرجوع عنها ١٠٧٨
الصلح عنه ٨٤٢ و ٨٤٣ قتل دائن
مدبونه حل الدين ٦٣ قسمتها الديون
المشتركة ٦٢١ و ٧٢١ قضاؤه بمثله ٧٣
والقول لمن ٢٣ لا يصلح راس مال
شركة او مضاربة ٧١٣ و ٧٤٥ ما
يكون قبضاً له ٧٨٥ مشترك ٦١٠
مشترك لا يقسم قبل القبض ٦٢١ ممتاز
١٥١ و ٢١١ و ٢٢٧ و ٢٥٢ و ٢٧٠
و ٣٧٨ و ٤٠٢ و ٨٩٥ و ٩٠٠ هبته
٤٦٦ و ٤٦٧ و ٤٨٢ هل يستوفيه
الدائن بنفسه ٩١ الوكيل بادائه ٧٧٦
و ٧٨٧ و ٨٠٤ و ٨٢٤ و ٨٢٥
و ١١٤٦ الوكيل بقبضه ٧١٩ الخ
و ٧٧٣ و ٧٧٧ و ٧٨٨ و ٨٠١ و ٨١٠
و ٨٢٤ و ٨٢٥

الذرعى تعريفه ٧١

ذمة الاصل براءتها ٢٢ تعريفها ٣٣٣

ذو اليد تعريفه ١٠٠٠

وتعيينه بالحصة ٧١٣ ما لم يضمن غير
جائز ١٣٠

رجوع البائع بالمكاتب قبل قبول
المكتوب له ٧٩ بما أدى على سبيل الظن
٤٩ الضامن على آخر ٦١ على الأمر
٥٨ و ٥٩ عن البيع قبل الايجاب ٨٦
المشتري بما نقص من المبيع ١١٨ و ١١٩
الرد بالعيب ظ خيار . عيب .
٢٠ و ٢٧ و ٢٩ - ٣١ اشترى مقداراً
معيناً من جنس واحد من المكيل
والموزون ولم يقبضه الخ ١٩٦ ما بيع
صفقة واحدة فظهر بعضه معيباً ١٩٤
من حقوق العقد في الشركة ٧٣٢ وجد
في الحبوب تراب ١٩٦

الرسالة البيع بالرسالة ٨٥ تعريفها
٧٦٩ ركنها ٧٧٠ ليست من قبيل
الوكالة ٧٧٢

رسول ادعى الرسالة والبائع الوكالة
٧٨٣ امين ٧٧٢ و ٧٨٤ تلف المال
في يده فعلى مرسله ٧٨٥ حقوق العقد
له ٧٨٣ و ٩٣٣ رؤيته ١٧٧ ضمانه
وعدمه ١٥٤ الفرق بينه وبين الوكيل
٧٦٩ و ٧٧٢ كفالته ٣٤٤ ملك الدين
في يد رسول الدائن او المديون ٧٨٥
الرشوة منعها ٣٣

الرصيد تعريفه ٥٣٦

الرضا وشرط الخيار في البيع ١٥٨
و ١٥٩

الرعية التصرف عليها ٤٢

رف هل يدخل في بيع الدار ١١٤

رفراف يث ابرازه على ارض
الاخر ٦٥٦

رقاص لا تقبل شهادته ١٠٤٠

رقبي حكمها ٦٦٩

رؤية ظ خيار

رهن ارتهان اتلافه ٤١٠

و ٤١١ اجارته ٤١٤ احكامه . حق

حبسه للمرتهن الخ ٤٠٢ اختلاف الشهود

في جنس الدين وقدره ١٠٦٠ - ١٠٦٣

اختلافهم في زمانه ومكانه ١٠٥٨

اختلاف في زمان هلاكه ١١٥٠ الخ

اختلاف في عينه ٤٠٦ اختلاف في قيمته

٤٠٥ و ١١٣١ اخذه من الاصيل

والكفيل ثم هلك احدهما ٣٧٠ و ٤٠٥

ارتهان اثنين او من اثنين ٣٩٥ و ٤٠٩

و ٣٩٦ و ٤١٠ استحقاقه بعد بيعه ٤٢١

استحقاق بعضه ١٠٥١ اصله ٢٨ اغارته

٤١٤ اقربه لاحدهما لا يحلف للآخر

١٠٩٣ اقر لمدعي الشراء لا يحلف

لمدعي الرهن ١٠٩٤ الانتفاع به ٤١٥
 انعقاده ٣٨٥ شروط انعقاده ٣٨٧ الخ
 الايجاب والقبول فيه ٣٨٦ البائع المبيع
 قبل قبضه ١٣٠ بدين على اثنين ٣٩٦
 بدين مشترك ٣٩٥ يبعه دون اذن
 المرتهن ٣٨ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٤١٩ يبعه
 على الراهن ٤١٩ و ٤٢٢ التوكيل يبيعه
 ٤١٩ لا يدخل لقسمة دون ذكر ١١٦٤
 و ٦٤٤ نفاذ يبعه ٢١١ ويبيع الوفاء ١٩
 ترجيع اليناث فيه ١١٣٨ بينته
 تعارضها مع الشراء والاجارة والهبة
 ١١٣٣ و ١١٣٤ تعريفه ٣٨٤ تصرفهما
 فيه ٤١١ الخ تناقض سعره ٤٠٤
 التوكيل به ٧٨١ التوكيل يبيعه ٤٢١
 حبسه بعد فسخ العقد ٣٩٤ حبسه في
 الرهن الفاسد ٢١١ و ١٠٥٠ دعواه
 ٩١٦ الدعوى به ٩٤٠ دعوى اثنين
 ارثائه ٣٩٧ دعوى المرتهن رده ٤٠٥
 البيع ٧٢ ركنه ٣٨٥ الرهن بدين
 موعود ٣٨٩ الزائد الذي يتولد من المرهون
 ٣٩٣ الزيادة فيه وفي الدين ٣٩٢
 و ٣٩٣ بينة الزيادة ١١٣١ سقوطه
 بالحالة ٣٧٧ شروطه ٢٨٩ الشهادة
 به ١٠١١ و ١٠١٢ الرجوع عنها ١٠٧٩
 شهادة الراهن والمرتهن ١٠٢٤ الخ الصلح
 عنه ٨٣٨ ضمان المرتهن ٤٠٠ عدل
 الرهن ٤١٧ الخ غصبه كهلاكه ٤٠٤

فحله ٣٩٤ الخ في ما يصح به ٣٨٧
 قبضه ٣٨٥ القبض على سوم الرهن ٤٢٧
 قضى بعض الدين لا يسترد شيئاً من
 الرهن ٤٠٦ الكفالة بعينه ٣٤١ لا
 يبطل بوفائهما ٤٠٧ لا يفسد بالشرط
 الفاسد ٥٥ لا يلزم الا بالقبض ٣٨٥
 ما يدخل فيه وما لا يدخل ٣٩١ الخ
 ما يدخل فيه ضمناً من الحقوق والمرافق
 ١١٥ المستعار ٤٠٠ الخ المشتري
 المشتري قبل قبضه ١٢٨ المشتري
 المنقول قبل قبضه ١٢٩ المشاع ٣٨٩
 مقابله مال مضمون ٣٨٧ مؤنة الرهن
 ٣٩٧ الخ نماؤه رهن ٣٩٣ هلاكه او
 هلاك بعضه ٤٠٢ و ٤٠٣ هلاك بعد
 اداء الكفيل ٢٧٠ هلاكه عند الحال
 له ١٠١١

زائد الاقرار بالزائد كولد الدابة ٥٢
 زرع اختلافهما فيه ١١٥١ دخوله
 في استيجار ارض ٢٨٥ و ٢٨٦ في
 البيع ١١٧ زرع ارض غيره فالخاص
 له ٦٧٩ لا يدخل في القسمة دون ذكر
 ٦٤٤ المشترك ٧٠٤ و ٧٦٣ و ٧٦٤
 مضت مدة الاجارة قبل ادراكه ٢٨٦
 هل يدخل في بيع الارض ضمناً ١١٧
 زق الحداد لا يدخل في بيع حائوة

الزنا قتل الزوج زوجته للزنا يرث
منها ٦٣

زوج الاختلاف في ما بينهما
وتحكيم الحال ١١٤٠ اختلاف ورثتهما
في ما اعطاها ١١٤١ و ١١٥٠ و ١١٥١
اختلاف ورثتهما في نشوزها ١١٤١
و ١١٥٠ و ١١٥١ اختلافهما في
متاع البيع ١١٤٠ ادعى بعد موتها
انه تصرف بما لها باذنها وقالوا تصرف
بلا اذن ٢٣ ادعى التصرف باذن
زوجته يصدق ١١٥١ اعارة مال
زوجها ٤٥٦ امسك زوجته مسيئاً
عشرتها ليرثها ٦٣ تزكيتها ٩٧٩ حبس
الزوجة للدين ولو تضرر الزوج ٥٣
شهادة الزوجين ١٣٠٠ شهادته ١٠٠٥
و ١٠٣١ الخ شهد الزوجته ولاخرا ١٠٣١
عمر في دار زوجته ٨١٥ قتل زوجته
للزنا يرث منها ٦٣ قضاؤه لها ١١٧٣
زيات هل تدخل خواياه وحبابه
ودنانه في البيع ١١٥

زيادة ترجيح يثبتها ١١٣١ في
بدلي الاجارة ٢٤٥ في بدلي البيع ١٢٠
و ١٣١ و ١٣٢ في المبيع لمن ١٢٠
في الموهوب ٣٠ و ٤٧٩
سأس ضمانه ٦١

ساقية في عرصة آخر ٦٩٣
سائق في الطريق ضمانه وعدمه
٥٢٨

سبب تبدله قائم مقام تبدل الذات
٦٢ الملك والدين ذكره في الدعوى
ظ دعوى

سترة بين دارين ٦٦٢
سجل المحاكم ١٠٩١ و ١١٧٦
وشهادة الكنييسة ١٠٣٨ ضياعة ١٠٣٨
سرج لا يدخل ضماناً في بيع فرس
١١٨

سرقة . ظ ضمان ٥٤ اختلاف
الشهود فيها ١٠٦٣ الاقرار بها ٨٦٦
الحلف عليها ١٠٩٧ الشهادة بها ١٠٤٣
منعها ولو بالواسطة ٣٤

سرير دخوله في بيع الدار ١١٤
سطح تعليته ٦٦٠ المسيل عليه
٦٥٨

السفل والبلو ٣٩ و ٩٨ اجارته
٢٨٧ احتاج العارة ٧٠٣ التصرف فيه
٦٥٤ التنازع فيه ١١١٥ و ١١١٦
سطحه لصاحبه ٩٨ شففته ٥٦٥ هدمه
٣٨ و ٦٩٨ و ٧٠١ و ٧٠٥

بيان جنس البيع ٢١٨ بيع ما ليس

ملكه فيه ٩٧ و ٩٨ التصرف في بدليه

٢١٨ تعارض يفتنه ١١٣١ تعريفه

٦٩ سبب تجويزه ٣٣ شروطه ٢١٥

والقياس ٢٦ والمجازفة ١٠٥ و ١٠٦

مشروعية شروط صحته ٣١٥ و ٣١٦

وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد ٢١٨

سلم دخوله في بيع الدار ١١٤

سمسار خلطه الاموال ٤٣٧ دفع

الثمن من ماله ٣١ و ٣٨ كفالته ٣٤٤

سملك ظ صيد صيده ٦٦٥ اشترى

سمكة فوجد فيها او في السمكة التي فيها

لولوة ١١٤

سند ظ الحجج الخطية

اثبات الاقرار به ٩٠٢ الخ اجرة

كتابه ١٤٩ ادعى انه لم يفهمه ٩٠٦

ادعى بما في هذا السند او شهد كذلك

٩١٧ و ١٠١٤ و ١٠١٥ انكاره ٩٠٤

تبدله ٦٢ و ٨٥٠ و ٩٠٢ تمزيقه ٥٠٨

رسمي بيع عقار وجوبه ٧٦ كتبه او

استكتبه ٩٠٢ كعب شهادته فيه

٨٧١ و ٩٦٥ مسجل ١٠٩٢ و ١١٨٠

وفاة كاتبه ٩٠٥

السهو والضمان ٢٨

السؤال معاد في الجواب ٤٦

سفينة - بيع سفينة غارقة ١٠١

خيف غرقها وانفقوا على الفداء امتعة فعلى

الروؤس ٥٨ شركة صاحبها مع البحارين

٧١٦

سفيه ظ محجور اقراره ٨٢٣

اكتسب صلاحاً ٣٠ تصرفاته ٥٥٤

الخ تعريفه ٥٣٥ حجر الحاكم عليه ٣٠

و ٥٣٨ الخ دعواه انه باع حال حجره

٥٥٣ وصيته ٥٥١

سقى - ظ شرب حق شرب -

سقى ارضه بماء غيره لا يضمن ١٠٥

سكة يتبعها الطريق ١١٥

سكران اقراره ٨٦٠ بيعه ٢٠١

رد المصوب اليه ٨٦٠ شهادته ١٠٤٠

صلحه ٨٢٩ طلاقه ٨٦٠

سكوت في الاجارة قبول ٢٤٤

لا في الاعارة ٤٤٧ متى يحسب السكوت

بياناً واقراً ٤٧ و ٩٨٠ المدعى

عليه افكار ١١٨٠ الولي اذن ٥٤٣

سكير لا تقبل شهادته ١٠٤٠

سلطان امره بالحكم برآي مجتهد

٢٧ تصرفه على الرعية ٤٣

سلم اختلاف في شرط الاجل ١١٥٩

انقاده ٣١٥ و ٣١٦ والافالة ٩٥

سوم الشرا ١٥٢ الكفالة بالمقبوض
على سوم الشراء ٣٤١

سوم النظر ١٥٥

سياق ماء ملح في معاملات
الجوار ٦٦٥ و ٦٧٥ مائة تقريبه من
الاسفل ٧٠٧

شاهد شهود ظ شهادة تزكية اجرته
واركابه واطعامه ١٠٢٧ اختلافهم
١٠٥٣ الخ ادعى ما شهد به ٩٢٩
استشهاده في بيته للرض ٢٧ و ٢٨ و ٣٠
اشارته الى الحاضر ١٠١١ اقر بكذبه
او بغلظه ١١٦٣ اقر له بالوصية المشهود
له بالارث ١٠٢٦ تخليفه ١٠٧٣
تزكيتهم سرّاً ممن يزكون ١٠٦٧
موته ١٠٧٢ تحمله شهادة غيره في
السفر ٢٨ تكذيب المشهود له اياه ٨٦٧
الخ و ١٠٤٣ جرحه ١٠٧٠ رجوعه عن
شهادته قبل الحكم وبعده ١٠٧٣
و ١٠٧٤ رجوع بعض الشهود ١٠٧٦
ضمانه لرجوعه ٥٣ و ١٠١٨ و ١٠٧٤
سقوط الضمان عنه ١٠٧٦ شرط
الرجوع ان يكون عند الحاكم ١٠٧٧
شرط عدالته ما هي العدالة ١٠٣٩
١٠٤٠ الطعن فيه قبل التزكية وبعدها
١٠٧٠ عدل بعضهم وجرح بعضهم

١٠٧٢ عمي قبل القضاء او غاب او مات
١٠٧٢ في مرض الموت ٥٣ و ١٠٧٤
قال لا اعرف الدار التي شهدت بها ولا
موضعها ١٠١٢ قال لا شاهد لي اصلاً
ثم قال لي شاهد ١١٠٧ قول المشهود
عليه في شأنهم ١٠٦٦ و ١٠٦٧ لا
نلزمه الاشارة الى المحدود ١٠١٣ ملك
ما شهد به ٨٥٩ لا عبرة لكثرة الشهود
١٠٨٥ لا يقبل برهانه بعد الرجوع
١٠٨٥ لا يكلف بيان الزمان والمكان
١٠٦٢ من لا تقبل شهادته ١٠٤٠

الشائع ظ المشاع اجارته ٢٤١

شباك مسائله ٣٠ و ٥٠ و ٦٦٠

ومعاملات الجوار ٦٦٠ - ٦٦٣

شتم لا تقبل شهادته ١٠٤١

شجر اباحته ٦٧٨ و ٦٨١ و ٦٨٢

اجارته ٢٨٥ استجاره ٠ اشترى ثمرآ

على شجرة ٩٩ اشترى شجرة ليقلمها او

لغير ذلك ١٢١ اشترى لقطع ٩٦

يبعه ١٢٠ و ١٢١ بيع حصه منه ١٠٤

بيع شجرة بكل ما فيها الخ دخل الثمر

١٢٠ تدلى على ملك الجار ٦٤٦ و ٦٥٦

و ٩١٠ تسليمه ١٣٨ تطعيمه ٦٧٨

حريمه ٦٩٣ دخول عروقه في دار

الجار ٦٥٦ الصلح عن ذلك ٨٣٩

بالأكرام ٥٥٩ بغير المتقوم فاسد ١٠٢
 بقرة لخليها دخل رضيعها وان لم يذكر
 ٤٠ بما لا يعد مالا ١٠١ تعارض
 بينه ٢٥ و ١١١٨ و ١٠٢٠ و ١١٢٢
 و ١١٢٥ و ١١٣٣ الخ و ١١٤٧ الخ
 التناقض به ٩٥٩ و ٩٦٠ الخ و ٩٧٦ الخ
 ثمر على شجرة ، كيف يجعل الحادث
 للمشتري ٩٩ داراً ملك طريقها ٤٠
 دار هل يجب ان يري كل بيوتها ٣٦
 دعواه ٩١٧ و ٩٢٢ و ٩٢٣ و ٩٢٧ الخ
 و ٩٣٨ و ٩٣٨ الخ و ٩٤٦ و ٩٥٨ و ٩٦٨
 شري شيئاً فطالبه البائع بالثمن بانه
 وكيل بالشراء فقال انه رسول فالبينة
 على البائع ٥١ شري فاسداً فرهنه
 وسلمه امتنع عليه حق الفسخ الخ ٣١
 شري فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت
 وهلك فلوما فلا يسقط شيء من الثمن
 ٣٩ شري ما لم يره وركل وكيلاً
 بالقبض فاسقط الوكيل خيار الروية
 الخ ٤١ شري من السوق بثمن معلوم
 ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل الخ ٣٨
 الشهادة به ١٠١٣ و ١٠١٦ الخ و ١٠٢٠
 و ١٠٤٨ و ١٠٥١ قفلاً دخل مفتاحه
 ٤٠ وكل المشتري البائع بقبض المبيع
 لا يجوز الخ ٤١

شرب اجارته ٢٨٧ و ٦٨٧

دخوله في البيع ٣٩ و ١١٣ و ١١٦
 و ١١٧ دخوله في القسمة ٥٩٣ دعواه ٩١٧
 الزيتون يدخل في بيع حديقة الزيتون
 ١١٣ شفقتة ٥٦٩ و ٥٧٠ الشهادة به
 ١٠٢٢ قطع شجر غيره ٥١٢ كيف
 يسلم ١٣٨ ما يدخل منه ضمناً في بيع
 عرصة وبستان ١١٦ و ١١٧ ما يصح فيه
 المساقاة ٢٦٥ المباح منه والمملوك ٦٧٨
 الخ

شراء ظموم الشراء اثبات اليد فيه

١١٠٩ اختلاف الشاهدين فيه ١٠٦٤
 و ١٠٦٥ اختلافهما في زمانه
 ومكانه ١٠٥٨ و ١٠٥٩ و ١٠٦١ و ١٠٦٢
 الاخرس بالاشارة ٤٩ اشترى ارضاً ثم
 ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او
 مسجداً ٦٣ اشترى شجرة ليقلمها او لتغير
 ذلك ١٢١ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى
 ان البائع كان باعه قبله من فلان الغائب
 بكذا يقبل منه ٦٣ اشترى الكرم مع
 الغلة ١١٨ اقر به لاحد مما لا يحلف
 للاخر ١٠٩٣ اقر لمدعي الاجارة والرهن
 لا يحلف لمدعي الشراء ١٠٩٤ امر
 المشتري البائع بطحن الحنطة بقبض منه
 ٤١ باع ديناراً بدرام واشترى بها ثوباً
 قبل قبضها ٦٩ البائع من المشتري او
 شراء من لا يجوز له شهادتهم منه ١٣٠

رجوع الشهود فيها ٨١٠ العقد ٠ ركنها
 ٧٠٩ شروطها ٧١٣ ضمان العمل نوع
 من العمل ٧١٧ علم كيف يقسم الربح
 شرط ٧١٣ العمل في شركة العقد
 يقوم بالتقويم ٧١٦ العين والدين
 ١٥٩٩ الخ في القرض ١٠٠ قسمة حاصلات
 المشترك ٦٠١ لا تصلح في مباح ٧١٢
 لا تضاف الى المستقبل ٥٦ لا تفسد
 بالشرط الفاسد ٥٥ لا تقسم ديوناً
 ونقوداً ٧٢١ لواحد برزوف ولا آخر
 أكاف ، او لواحد دابة ولا آخر امتعة .
 فاسدة ٧١٥ و ٧١٦ الوكالة فيها
 والتصرف ٧١١ بتعين فيها النقد
 بالتعيين ١٢٤

الشركة الاختيارية ٥٩٨

شركة الاعمال ٧١٠ و ٧٣٦ الخ
 تضمنها الوكالة ٧٣٧ ضمان احدها ما
 اتلفه الآخر ٧٣٩ هل يشترط عمل
 الشريك بيده ٧٣٨

شركة الاموال ٧١٠ ابداع ما

لها والمضاربة به او ابضاعه ٧٣٣ بيع
 مال الشركة ٧٣٠ وحقوق العقد ٧٣٢
 خلط مالها بماله ٧٣٤ الشراء لها ٧٣٠
 شروطها ٧١٣ القرض والاستقراض
 فيها ٧٣٥ قسمة الربح والضرر والخسارة
 فيها ٧٢٧ الخ

استحقاقه ١١٩ يبعه ١٠٤ و ٦٨٧ تعريفه
 ٦٨٣ و ٥٣٧ توارثه ٦٨٧ جهل امره
 يقسم على الارضي ٦٨٧ حق الشفعة
 ٦٨٣ و ٦٨٤ خاض ٥٣٧ في الاجارة
 ١١٥ و ٢٨٦ دخوله في البيع ١١٥
 في الرهن والقسمة والوقف ١١٥ و ٣٩١
 و ٦٤٤ و ٦٤٥ في الشهادة ١٠٤٤
 دعواه بغير الارض ٦٨٦ و ٦٨٧ رفع
 الضرر عنه ٦٧١ سقى من شرب غيره
 ٦٨٤ الشفعة به ٥٦٣ و ٥٦٧ و ٥٦٨
 الشهادة به ١٠١٠ الصلح عنه ٨٣٤
 و ٨٤٣ ضمانه ١٠٤ الخ لا يجوز بيعه
 ورهنه وحده ١٠٥ هبته ١٠٤ و ١٠٥
 و ٦٨٧

شرط ظ خيار اقسامه ٥٤ تعريفه

ونقسمه ٥٤ ثبوته وثبوت المعلق به
 ٥٤ خيار الشرط ٥٥ شرط الافساد
 ان يكون في صلب العقد ٥٥ الشرط
 الصحيح واللغو والمفسد في البيع ٨٧-٩٠
 ما يجوز تعليقه به ٥٤ و ٥٥ ما بشرط
 لثبوته ٥٤ ما يفسد العقد وما لا يفسده
 ٥٥ يصح تعليق التأجيل بالشرط
 ١٢٦

الشركة اصلها ٢٨ انفساخها ٧٢٠

الخ تعريفها ٥٩٥ تقسيمها ٥٩٧
 دعواها ٩٢٢ الديون المشتركة ٦١٠

المشركة باذن الكبار او ولي الصغير

٦٠٩ بيعه وشراؤه ٧٣٠ و٧٣١ بيع

حصته ٦٠٨ بيع دون اذنه ١٠٣

تأجيله ٧٣٢ تخليف الخدم ايام او

ايام ١٠٩٨ تصرفه بالمشارك ٥٩٩ و٦٠٠

و٧٣٣ و٧٣٥ حاضر يتنفع من

المشارك بقدر حصته الخ ٦٠٤ الخ

حصته في يد شريكه في حكم الوديعة

٦٠٨ حقوق العقد للعاقدة ٧٣٢ دعواه

الخيانة على شريكه ٧٥٨ الدعوى عليه

بمحصة شريكه ٩٤٢ زرع في المشارك

٦٠٣ و٦٠٧ سافر من اجلها فنفتته

عليها ٧٣٥ ساقى على نصيبه ٧١٨

سكنه المشارك ٦٠٠ شفقتة ٥٦٣

٥٦٦ و٥٧٣ شهادته ١٠٣٣ صالح

عن نصيبه ٨٤٠ عزله وكيل شريكه ٧٣٢

غاب فما يتصرف الاخر ٢٩ و٣٩ و٦٠٦

فوضها الى الاخر ٧٣٥ في حائط الدار

كالشريك فيها في الشفعة ٥٦٦ الخ

قضاؤه ١١٧٣ كفالته ٣٤٤ لا يجبر على

البيع ولا على الشراء ٦٠٠ لا يصلح خصماً

عنه ٩٥٤ مات احد شريكى شركة

الاموال انقضت ٧٢٠ محاسبته ٧١٩

و١١٤٦ موته مجهلاً ٧٢٣ نفقتة في

السفر ٧٣٥ نهاء شريكه ٧٣٦ وهن

الحائط المشارك واراد احدهما نقضه وابى

شركة التقبل ٧١٧ و٧٤٠

الشركة الجبرية ٥٩٨

شركة العنان ظ عنات ٧١٠ —

٧١٢ و٧٢٦ — ٧٢٩

شركة المضاربة ظ مضاربة احكامها

وشروطها ٧٤٤ الخ و٧٥٨

شركة المفاوضة ظ مفاوضة ٧٠٩

الخ و٧٢٣ الخ التصريح فيها ٧٢٥

تضمن الوكالة والكفالة ٧١٢

شركة الملك ٥٩٧ و٧١٠

شركة الوجوه ٧٢٤ و٧٤٢

شريك ظ وارث اجارة المشارك

و ٢٤١ و ٦٠٠ اجر شريكه ٦٠٣

اجارتهما المشارك معاً ٢٤٢ اجنبي

في حصة الآخر ٦٠١ احتاج

المشارك الى العارة ٢٩ اخذ مالا

من الشركة ومات مجهلاً ٧٢٢

ادى الثمن من ماله ٧٣١ استغفاه الربح

٧١٦ — ٧١٨ و٧٣٩ اقراره ٧٣٦

امين شريكه في شركة الاموال ٧١٩

و٧٣ اتفاق دون اذن على اصلاح

المشارك ٦٩٨ الخ انكر الشركة ثم

ادعى الدفع لشريكه ٩٧٨ بذر الجبوب

الاخر يجبر ٥٨ وبلزم كلا منهم من
نفقة التعمير قدر حصته ٥٨

شفعة اخلفا في الثمن ٥٦١ اسبابها

واولويتها ٥٦٣ النخ اصلها ٢٦ باع
عبدآ وعقارآ فطلب الشفع اخذ

العقار وحده ٨٢ بطلانها بتسليم الشفع
كل المبيع او بعضه ٤٤ بطلانها ٦٣

و٢٣٢ و٥٦١ و٥٧١ و٥٧٤ و٥٨٧

بيع عقار بعقار ٥٦١ بيع عقار متصل
بالمشفوع قبل تملكه لا شفعة ٥٨٧

ترجيح البيئاة فيها ١٣٧ تسليم المشتري
المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع

لا شفعة فيه بيع بالتعاطي ٨٠ تعريفها

٥٣٧ تعريفها ومراتبها ٥٦١ تملك

العقار بها كالشراء ففيها الخيار النخ ٥٨٦

ثبوتها في الصلح ٨٣٦ و٨٣٩ ثبوتها في

المبة ٤٦٩ و٥٧١ ثبوت اليد فيها

بالاقرار ١١٠٨ جريانها في الاشجار

والابنية التي في المشفوع ٥٧٠ وجهل

الثن او المشتري او آخر غير من سلم

بشفعة ٢٧ حيلها ٥٩٠ النخ خروج

المبيع عن ملك المشتري لا يبطانها ٥٧١

دعواها ٥٦٩ و٥٨٠ و٥٧١ و٩٤٠

رجوع الشهود عن شهادتهم فيها ١٠٨٥

زاد المبيع قبل اخذه ٩٥٥ شروطها

٥٦٨ النخ ٩٠٩ شرط علم البدل النخ

٥٧٥ شهادة ابني البائع فيها ١٠٢٩

شهادة شفيع لآخر ١٠٢٥ الصلح عنها

٥٧٣ و٨٣٤ و٨٤٣ ضمن للمشتري

الدرك وهو شفيع بطلت شفعة ٦٣

طلبانها ٥٧٧ النخ في المبة بشرط ١٩

لا تثبت الا بعقد البيع وما بمعناه ٥٧٠

لا تجري في البيع الفاسد ٥٧٥ ولا في

القسمة ٥٧٧ ولا تقبل التجزؤ ٥٨٧

مات الشفع قبل التسليم والقضاء ٥٨٦

عمل ثبوتها ٥٧٠ نقص المبيع قبل اخذه

٥٨٥ وكله يبيع دار فباعها وهو شفيعها

٦٣ الوكيل باخذها ٨٢٢ و٩٣٣

بطلب شفعة المحجور وليه ٥٨٣

شفيع اسقط حقه قبل الحكم

فللاخر اخذه كله ٥٨٩ اقدامه علي

الشراء ٥٧٤ و٨٣٤ و٨٤٤ بيع شفيعته ٤١

التأجيل في حقه ٥٦١ تخليفه دون

طلب ١١٠٠ تخليفه بانه طلب الشفعة

صورة ذلك ١١٠٥ ترك الشفعة هل

تبطل شهادته ١٠٣٦ تعدد الشفعاء

٥٦٦ تعريفه ٥٣٧ جهله الثمن والمشتري

٢٧ والخط من الثمن ١٣٦ و٥٦٢

حقه بالثمن ١٣٤ لا يتناول حط البائع

من الثمن ١٣٦ دعواه في المشفوع ٥٧٤

رضاء ٥٧٢ زاد المشتري في المشفوع

شيئا ٥٩٠ زيادة الثمن بحقه ١٣٤ و١٣٥

٥٦٢ مسلم احدهما شفقتة ٥٨٩ و ٥٩٠
 شهادته وشهادة ابنه ١٢٥ الخ صلحه
 ٤١ و ٥٧٣ و ٨٣٤ و ٨٤٣ طلبه البعض
 ٤٤ الخ ٥٨٧ الخ غياب احدهما ٥٩٠
 ملكه المشفوع ٥٨٥ موته ٥٨٦ هبة
 حصته ٥٩٩ هل ينقض القسمة ٥٩١
 الشك ٢٠
 شهادة ابناء الوكيل على عقد الوكيل
 ١٠٢٨ ابني القاضي ١٠٢٧ اثنين
 لآخرين بمال على زيد وشهادة الآخرين
 لها او بعين من التركة او بانه اوصى
 الخ ١٠٣٣ اخلاف الشاهدين ١٠٥٣
 — ١٠٥٩ اختلافهما في الجنس
 وسبب الملك ١٠٥٩ ادعى باقل
 ووردت باكثر ١٠٤٧ ادعى بالملك
 المطابق فشهدوا بالمقيد وعكسه ١٠٤٩
 اركاب الشاهد واطمان واجره ١٠٢٧
 الاشارة الى حدود السند ١٠١٥
 والاشارة الى المشهود له وعليه وبه ان
 حاضرآ وذكر الاب والجد ١٠١١
 واشارة الاخرس او معتقل اللسان ٤٩
 اصحاب الصناعات الدينية ١٠٤١ الاعمي
 ردت للعمي ثم ابصر ٣١ ان اباهما وكل
 رجلاً بقبض ديونه ١٠٢٩ ان لها
 ولفلان على هذا الف الخ ١٠٣٣
 الانسان على نفسه لا تقبل ١٠٢٧ ان

باع داره من هذا على انهما كفيلان
 بالثمن الخ ١٠٣٨ البائع ١٠٣٨ باقل
 من الدعوى ١٠٤٥ و ١٠٤٦ باكثر من
 الدعوى ١٠٤٧ الخ و ١٠٥٢ بدار
 ١٠٣٤ بالدين على ميت ٢٠ بدين
 للمورث ١٠٦ بالعموم من قبيل المعلوم
 ٨٨٤ الخ بلفظ اشهد ١٠٠٩ الخ
 تعريفها ١٠٠٢ الجهالة فيها ١٠٢٥
 الحاكم ١٠٣٨ حقها ان تكون امام
 محاسن الحاكم ١٠٠٣ ذابح نعجة انها
 لزيد ١٠٢٧ الريب والاخ الخ ١٠٣١
 رجلين في ايديهما رهن ١٠٢٦ رد
 بعضها رد كلها ١٠٣١ ردها بالعذوة
 الدينية لا الدينية ١٠٣٥ ردها
 للثمة ١٠٣١ ردها للعصية ١٠٣٥
 لعة ثم زالت فاعادها ٤٠ من ثود
 شهادته ١٠٣٩ — ١٠٤١ ردت لعة ثم
 اعيدت ٤٠ و ١٠٠٥ و ١٠٣٣ الزوجين
 ١٠٣١ الزوج لا مرأته بعد الطلاق
 ١٠٣٣ شروطها ونصابها ١٠٠٣ شرط
 ان لا يكون فيها دفع مفرم ولا جر مقم
 ١٠٢٣ و ١٠٢٦ شرط سبق الدعوى
 في حقوق الناس ١٠٢٠ الشريك
 ٣٣ الشفع اذا ترك الشفعة ١٠٣٦
 شفع لشفع ١٠٢٥ الصبي ردت للصغر
 ثم بلغ فاعادها ٣١ الصديق ١٠٣٤
 عدل فسق ١٠٣٣ على السماع

الزنا قتل الزوج زوجته للزنا يرث
منها ٦٣

زوج الاختلاف في ما بينهما
وتحكيم الحال ١١٤٠ اختلاف ورثتهما
في ما اعطاها ١١٤١ و ١١٥٠ و ١١٥١
اختلاف ورثتهما في نشوزها ١١٤١
و ١١٥٠ و ١١٥١ اختلافهما في
متاع البيع ١١٤٠ ادعى بعد موتها
انه تصرف بما لها باذنها وقالوا تصرف
بلا اذن ٢٣ ادعى التصرف باذن
زوجته بصدق ١١٥١ اعارة مال
زوجها ٤٥٦ امسك زوجته مسيئة
عشرتها ليرثها ٦٣ تزكيتها ٩٧٩ حبس
الزوجة للدين ولو تضرر الزوج ٥٣
شهادة الزوجين ١٣٠٠ شهادته ١٠٠٥
و ١٠٣١ الخ شهد لزوجته ولاخر ١٠٣١
عمر في دار زوجته ٨١٥ قتل زوجته
للزنا يرث منها ٦٣ قضاؤه لها ١١٧٣
زيات هل تدخل خوايبه وحبابه
ودنائه في البيع ١١٥

زيادة ترجيح بينتها ١١٣١ في
بدلي الاجارة ٢٤٥ في بدلي البيع ١٢٠
و ١٣١ و ١٣٢ في المبيع لمن ١٢٠
في الموهوب ٣٠ و ٤٧٩
سائس ضمانه ٦١

ساقية في عرصة آخر ٦٩٣
سائق في الطريق ضمانه وعدمه
٥٢٨

سبب تبدله قائم مقام تبدل الذات
٦٢ الملك والدين ذكره في الدعوى
ظ دعوى

سترة بين دارين ٦٦٢

سجل المحاكم ١٠٩١ و ١١٧٦
وشهادة الكنيسة ١٠٣٨ ضياعة ١٠٣٨
سرج لا يدخل ضمانا في بيع فرس
١١٨

سرقة ٠ ظ ضمان ٥٤ اختلاف
الشهود فيها ١٠٦٣ الاقرار بها ٨٦٦
الحلف عليها ١٠٩٧ الشهادة بها ١٠٤٣
منهم ولو بالواسطة ٣٤

سرير دخوله في بيع الدار ١١٤
سطح تعليته ٦٦٠ المسيل عليه
٦٥٨

السفل والعلو ٣٩ و ٩٨ اجارته
٢٨٧ احتاج العمارة ٧٠٣ التصرف فيه
٦٥٤ التنازع فيه ١١١٥ و ١١١٦
سطحه لصاحبه ٩٨ شففته ٥٦٥ هدمه
٣٨ و ٦٩٨ و ٧٠١ و ٧٠٥

بيان جنس البيع ٢١٨ بيع ماليس
ملكه فيه ٩٧ و ٩٨ التصرف في بدليه
٢١٨ تعارض بينه ١١٣١ تعريفه
٦٩ سبب تجويزه ٣٣ شروطه ٢١٥
والقياس ٢٦ والمجازفة ١٠٥ و ١٠٦
مشروعية شروط صحته ٣١٥ و ٣١٦
وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد ٢١٨
سلم دخوله في بيع الدار ١١٤
سمسار خلطه الاموال ٤٣٧ دفع
الثمن من ماله ٣١ و ٣٨ كفالته ٣٤٤
سمك ظ صيد صيده ٦٦٥ اشترى
سمكة فوجد فيها او في السمكة التي فيها
لولوة ١١٤

سند ظ الحجج الخطية

اثبات الاقرار به ٩٠٢ اخط اجرة
كتابه ١٤٩ ادعى انه لم يفهمه ٩٠٦
ادعى بما في هذا السند او شهد كذلك
٩١٧ و ١٠١٤ و ١٠١٥ انكاره ٩٠٤
تبدله ٦٢ و ٨٥٠ و ٩٠٢ تمزيقه ٥٠٨
رسمي بيع عقار وجوبه ٧٦ كتبه او
استكتبه ٩٠٢ كتب شهادته فيه
٨٧١ و ٩٦٥ مسجل ١٠٩٢ و ١١٨٠
وفاة كاتبه ٩٠٥

السهو والضمان ٢٨

السؤال معاد في الجواب ٤٦

سفينة - بيع سفينة غارقة ١٠١
خيف غرقها وانفقوا على القاء امتعة فعلى
الروؤس ٥٨ شركة صاحبها مع البحارين
٧١٦

سفيه ظ محجور اقراره ٨٠٣
اكتسب صلاحاً ٣٠ تصرفاته ٥٥٤
اخط تعريفه ٥٣٥ حجر الحاكم عليه ٣٠
و ٥٣٨ اخط دعواه انه باع حال حجره
٥٥٣ وصيته ٠ وليه ٥٥١

سقيا ٠ ظ شرب حق شرب ٠
سقى ارضه بماء غيره لا يضمن ١٠٥
سكة يتبعها الطريق ١١٥

سكران اقراره ٨٦٠ بيعه ٢٠١
رد المقتضوب اليه ٨٦٠ شهادته ١٠٤٠
صلحه ٨٢٩ طلاقه ٨٦٠

سكوت في الاجارة قبول ٢٤٤
لا في الاعارة ٤٤٧ متى يحسب السكوت
بيانا واقاراراً ٤٧ و ٩٨٠ المدعى
عليه افكار ١١٨٠ الولي اذن ٥٤٣
سكير لا تقبل شهادته ١٠٤٠

سلطان امره بالحكم برآي مجتهد
٢٧ تصرفه على الرعية ٤٣

سلم اختلاف في شرط الاجل ١١٥٩
انعقاده ٣١٥ و ٣١٦ والاقالة ٩٥

سوم الشرا ١٥٢ الكفالة بالمقبوض
على سوم الشراء ٣٤١

سوم النظر ١٥٥

سياق ماء ملح في معاملات
الجوار ٦٦٥ و ٦٧٥ مؤنة تقريبه من
الاسفل ٧٠٧

شاهد شهود ط شهادة تزكية اجرتة
واركابه واطعامه ١٠٢٧ اختلافهم
١٠٥٣ الخ ادعى ما شهد به ٩٢٩
استشهاده في بيته للمرض ٢٧ و ٢٨ و ٣٠
اشارته الى الحاضر ١٠١١ اقر بكذبه
او بغلظه ١١٦٣ اقر له بالوصية المشهود
له بالارث ١٠٢٦ تخليفه ١٠٧٣
تزكيتهم سرّاً ممن يزكوت ١٠٦٧
موته ١٠٧٢ تحمله شهادة غيره في
السفر ٢٨ تكذيب المشهود له اياه ٨٦٧
الخ و ١٠٤٣ جرحه ١٠٧٠ رجوعه عن
شهادته قبل الحكم وبعده ١٠٧٣
و ١٠٧٤ رجوع بعض الشهود ١٠٧٦
ضمانه لرجوعه ٥٣ و ١٠١٨ و ١٠٧٤
سقوط الضمان عنه ١٠٧٦ شرط
الرجوع ان يكون عند الحاكم ١٠٧٧
مشرط عدالته ٠ ما في العدالة ١٠٣٩
١٠٤٠ الطعن فيه قبل التزكية وبعدها
١٠٧٠ عدل بعضهم وجرح بعضهم

١٠٧٢ عمي قبل القضاء او غاب او مات
١٠٧٢ في مرض الموت ٥٣ و ١٠٧٤
قال لا اعرف الدار التي شهدت بها ولا
موضعها ١٠١٢ قال لا شاهد لي اصلاً
ثم قال لي شاهد ١١٠٧ قول المشهود
عليه في شأنهم ١٠٦٦ و ١٠٦٧ لا
تلزمه الاشارة الى المحدود ١٠١٣ ملك
ما شهد به ٨٥٩ لاعترة لكثرة الشهود
١٠٨٥ لا يقبل برهانه بعد الرجوع
١٠٨٥ لا يكلف بيان الزمان والمكان
١٠٦٢ من لا تقبل شهادته ١٠٤٠

الشائع ط المشاع اجارته ٢٤١

شباك مسائله ٣٠ و ٥٠ و ٦٦٠

ومعاملات الجوار ٦٦٠ - ٦٦٣

شتام لا تقبل شهادته ١٠٤١

شجر اباحت ٦٧٨ و ٦٨١ و ٦٨٢
اجارته ٢٨٥ استجاره ٠ اشترى ثمرآ
على شجرة ٩٩ اشترى شجرة ليقلمها او
لغير ذلك ١٢١ اشترى لقطع ٩٦
بيعه ١٢٠ و ١٢١ بيع حصه منه ١٠٤
بيع شجرة بكل ما فيها الخ دخل الثمر
١٢٠ تدلى على ملك الجار ٦٤٦ و ٦٥٦
و ٩١ تسليمه ١٣٨ تطعيمه ٦٧٨
حريمه ٦٩٣ دخول عروقه في دار
الجار ٦٥٦ الصلح عن ذلك ٨٣٩

بالاكرام ٥٥٩ بغير المنقوم فاسد ١٠٢
 بقرة حلبها دخل رضيعها وان لم يذكر
 ٤٠ بما لا يعد مالا ١٠١ تعارض
 بينه ٢٥ و ١١١٨ و ١٠٢٠ — ١١٢٢
 و ١١٢٥ — ١١٣٣ الخ ١١٤٧ الخ
 التناقض به ٩٥٩ و ٩٦٠ الخ ١٩٧٦ الخ
 ثمر على شجر ، كيف يجعل الحادث
 للشري ٩٩ داراً ملك طريقها ٤٠
 دار هل يجب ان يري كل بيوتها ٣٦
 دعواه ٩١٧ و ٩٢٢ و ٩٢٣ و ٩٢٧ الخ
 و ٩٣٣ و ٩٣٨ الخ ٩٤٦ و ٩٥٨ — ٩٦٨
 شري شيئاً فطالبه البائع بالثمن بانه
 وكيل بالشراء فقال انه رسول فالبينة
 على البائع ٥١ شري فاسداً فرهته
 وسلمه امتنع عليه حق الفسخ الخ ٣١
 شري فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت
 وهلك فولها فلا يسقط شيء من الثمن
 ٣٩ شري ما لم يره و وكل وكيلاً
 بالقبض فاسقط الوكيل خيار الروبة
 الخ ٤١ شري من السوق بثمن معلوم
 ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل الخ ٣٨
 الشهادة به ١٠١٣ و ١٠١٦ الخ ١٠٢٠
 و ١٠٤٨ — ١٠٥١ قفلاً دخل مفتاحه
 ٤٠ وكل المشتري البائع بقبض المبيع
 لا يجوز الخ ٤١

شرب اجارته ٢٨٧ و ٦٨٧

دخوله في البيع ٣٩ و ١١٣ و ١١٦
 و ١١٧ دخوله في القسمة ٥٩٣ دعواه ٩١٧
 الزيتون يدخل في بيع حديقته الزيتون
 ١١٣ شفقتة ٥٦٩ و ٥٧٠ الشهادة به
 ١٠٢٢ قطع شجر غيره ٥١٢ كيف
 يسلم ١٣٨ ما يدخل منه ضمناً في بيع
 عرصة وبستان ١١٦ و ١١٧ ما يصح فيه
 المسافة ٧٦٥ المباح منه والمملوك ٦٧٨
 الخ

شراء ظسوم الشراء اثبات اليد فيه
 ١١٠٩ اختلاف الشاهدين فيه ١٠٦٤
 و ١٠٦٥ اختلافهما في زمانه
 ومكانه ١٠٥٨ و ١٠٥٩ و ١٠٦١ و ١٠٦٢
 الاخرس بالاشارة ٤٩ اشترى ارضاً ثم
 ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او
 مسجداً ٦٣ اشترى شجرة ليقلعها او لغير
 ذلك ١٢١ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى
 ان البائع كان باعه قبله من فلان الغائب
 بكذا يقبل منه ٦٣ اشترى الكرم مع
 الغلة ١١٨ اقرب له لاحد مما لا يخلف
 للاخر ١٠٩٣ اقر لمدعي الاجارة والرهن
 لا يخلف لمدعي الشراء ١٠٩٤ امر
 المشتري البائع بطعن الحنطة فقبض منه
 ٤١ باع ديناراً بدرام واشترى بها ثوباً
 قبل قبضها ٦٩ البائع من المشتري او
 شراء من لا يجوز له شهادتهم منه ١٣٠

استحقاقه ١١٩ يبعه ١٠٤ و ٦٨٧ تعريفه
 ٦٨٣ و ٥٣٧ توارثه ٦٨٧ جهل امره
 يقسم على الارضي ٦٨٧ حق الشفعة
 ٦٨٣ و ٦٨٤ خاض ٥٣٧ في الاجارة
 ١١٥ و ٢٨٦ دخوله في البيع ١١٥
 في الرهن والقسمة والوقف ١١٥ و ٣٩١
 و ٦٤٤ و ٦٤٥ في الشهادة ١٠٤٤
 دعواه بغير الارض ٦٨٦ و ٦٨٧ رفع
 الضرر عنه ٦٧١ سقى من شرب غيره
 ٦٨٤ الشفعة به ٥٦٣ و ٥٦٧ و ٥٦٨
 الشهادة به ١٠١٠ الصلح عنه ٨٣٤
 و ٨٤٣ ضمانه ١٠٤ الخ لا يجوز يبعه
 ورهنه وحده ١٠٥ هبته ١٠٤ و ١٠٥
 و ٦٨٧

رجوع الشهود فيها ١٠٨١ العقد ركنها
 ٧٠٩ شروطها ٧١٣ ضمان العمل نوع
 من العمل ٧١٢ علم كيف يقسم الربح
 شرط ٧١٣ العمل في شركة العقد
 يقوم بالتقويم ٧١٦ العين والدين
 ٥٩٩ الخ في القز ١٠٠ قسمة حاصلات
 المشترك ٦٠١ لا تصلح في مباح ٧١٢
 لا تضاف الى المستقبل ٥٦ لا تنفسد
 بالشرط الفاسد ٥٥ لا تقسم ديوناً
 ونقوداً ٧٢١ لواحد برذون ولا آخر
 اكاف ، او لواحد دابة ولا آخر امتعة .
 فاسدة ٧١٥ و ٧١٦ الوكالة فيها
 والتصرف ٧١١ يتعين فيها النقد
 بالتعيين ١٢٤

الشركة الاختيارية ٥٩٨

شركة الاعمال ٧١٠ و ٧٣٦ الخ
 نضمها الوكالة ٧٣٧ ضمان احدها ما
 اتلفه الآخر ٧٣٩ هل يشترط عمل
 الشريك يده ٧٣٨

شركة الاموال ٧١٠ ايداع ما
 لها والمضاربة به او ابضاعه ٧٣٣ بيع
 مال الشركة ٧٣٠ وحقوق العقد ٧٣٢
 خلط مالها بماله ٧٣٤ الشراء لها ٧٣٠
 شروطها ٧١٣ القرض والاستقراض
 فيها ٧٣ قسمة الربح والضرر والخسارة
 فيها ٧٢٧ الخ

شرط ظ خيار اقسامه ٥٤ تعريفه
 ونقيضه ٥٤ ثبوته وثبوت المعلق به
 ٥٤ خيار الشرط ٥٥ شرط الافساد
 ان يكون في صلب العقد ٥٥ الشرط
 الصحيح واللفظ والمفسد في البيع ٨٧-٩٠
 ما يجوز تعليقه به ٥٤ و ٥٥ ما يشترط
 لثبوته ٥٤ ما يفسد العقد وما لا يفسده
 ٥٥ يصح تعليق التأجيل بالشرط
 ١٢٦

الشركة اصلها ٢٨ انقاسها ٧٢٠
 الخ تعريفها ٥٩٥ تقسيمها ٥٩٧
 دعواها ٩٢٢ الديون المشتركة ٦١٠

شركة القبل ٧١٧ و ٧٤٠

الشركة الجبرية ٥٩٨

شركة العنان ظ عنان ٧١٠ -

٧١٢ و ٧٢٦ - ٧٢٩

شركة المضاربة ظ مضاربة احكامها

وشروطها ٧٤٤ الخ و ٧٥٨

شركة المفاوضة ظ مفاوضة ٧٠٩

الخ و ٧٢٣ الخ التصريح فيها ٧٢٥

تضمن الوكالة والكفالة ٧١٢

شركة الملك ٥٩٧ و ٧١٠

شركة الوجوه ٧٢٤ و ٧٤٢

شريك ظ وارث. اجارة المشترك

و ٢٤١ و ٦٠٠ اجر شريكه ٦٠٣

اجارتهما المشترك معاً ٢٤٢ اجنبي

في حصة الآخر ٦٠١ احتاج

المشترك الى المارة ٢٩ اخذ مالا

من الشركة ومات مجهلاً ٧٢٢

ادى الثمن من ماله ٧٣١ استخفافه الربح

٧١٦ - ٧١٨ و ٧٣٩ اقراره ٧٣٦

امين شريكه في شركة الاموال ٧١٩

و ٧٣٥ اتفاقه دون اذن على اصلاح

المشترك ٦٩٨ الخ انكر الشركة ثم

ادعى الدفع لشريكه ٩٧٨ بذر الحبوب

المشركة باذن الكبار او ولي الصغير

٦٠٩ بيعه وشراؤه ٧٣٠ و ٧٣١ بيع

حصته ٦٠٨ بيع دون اذنه ١٠٣

تأجيله ٧٣٢ تخليف الخصم ايام او

ايام ١٠٩٨ تصرفه بالمشارك ٥٩٩ و ٦٠٠

و ٧٣٣ و ٧٣٥ حاضر يتنفع من

المشارك بقدر حصته الخ ٦٠٤ الخ

حصته في يد شريكه في حكم الوديعة

٦٠٨ حقوق المقدر للعاقدة ٧٣٢ دعواه

الحيانة على شريكه ٧٥٨ الدعوى عليه

بمحصة شريكه ٩٤٢ زرع في المشترك

٦٠٣ و ٦٠٧ سافر من اجلها فنفقته

عليها ٧٣٥ ساقى على نصيبه ٧١٨

سكنه المشترك ٦٠٠ شففته ٥٦٣

- ٥٦٦ و ٥٧٣ شهادته ١٠٣٣ صالح

عن نصيبه ٨٤٠ عزله وكيل شريكه ٧٣٢

غاب فما يتصرف الاخر ٢٩ و ٣٩ و ٦٠٦

فوضها الى الاخر ٧٣٥ في حائط الدار

كالشريك فيها في الشفعة ٥٦٦ الخ

قضاؤه ١١٧٣ كفالته ٣٤٤ لا يجبر على

البيع ولا على الشراء ٦٠٠ لا يصلح خصماً

عنه ٩٥٤ مات احد شريكه شركة

الاموال انقضت ٧٢٠ بحاسته ٧١٩

و ١١٤٦ موته مجهلاً ٧٢٣ نفقته في

السفر ٧٣٥ نهاء شريكه ٧٣٦ ومن

الحائط المشترك واراد احدها نقضه وابتى

الآخر يجبر ٥٨ ويلزم كلاً منهما من
نفقة التعديل قدر حصته ٥٨

شفعة اختلفا في الثمن ٥٦١ اسبابها
واولويتها ٥٦٣ الخ اصلها ٢٦ باع
عبدًا وعقاراً فطلب الشفيع اخذ
العقار وحده ٨٢ بطلانها بتسليم الشفيع
كل المبيع او بعضه ٤٤ بطلانها ٦٣
و ٢٣٢ و ٥٦١ و ٥٧١ و ٥٧٤ و ٥٨٧
بيع عقار بعقار ٥٦١ بيع عقار متصل
بالمشفوع قبل تملكه لا شفعة ٥٨٧
ترجيح البيئات فيها ١١٣٧ تسليم المشتري
المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع
لا شفعة فيه بيع بالتعاطي ٨٠ تعريفها
٥٣٧ تعريفها ومراتبها ٥٦١ تملك
العقار بها كالشراء ففيها الخيار الخ ٥٨٦
ثبوتها في الصلح ٨٣٦ و ٨٣٩ ثبوتها في
الهبة ٤٦٩ و ٥٧١ ثبوت اليد فيها
بالاقرار ١١٠٨ جريانها في الاشجار
والابنية التي في المشفوع ٥٧٠ وجعل
الثنى او المشتري او آخر غير من سلم
بشفعة ٢٧ حيلها ٥٩٠ الخ خروج
المبيع عن ملك المشتري لا يبطنها ٥٧١
دعواها ٥٦٩ و ٥٨٠ و ٥٧١ و ٩٤٠
رجوع الشهود عن شهادتهم فيها ١٠٨٥
زاد المبيع قبل اخذه ٩٥٥ شروطها
٥٦٨ الخ ٩٠٩ شرط علم البذل الخ

٥٧٥ شهادة ابني البائع فيها ١٠٢٩
شهادة شفيع لآخر ١٠٢٥ الصلح عنها
٥٧٣ و ٨٣٤ و ٨٤٣ ضمن للمشتري
الدرك وهو شفيع بطلت شفعة ٦٣
طلباتها ٥٧٧ الخ في الهبة بشرط ١٩
لا تثبت الا بعقد البيع وما بمعناه ٥٧٠
لا تجري في البيع الفاسد ٥٧٥ ولا في
القسمة ٥٧٧ ولا تقبل التجزؤ ٥٨٧
مات الشفيع قبل التسليم والقضاء ٥٨٦
عمل ثبوتها ٥٧٠ نقص المبيع قبل اخذه
٥٨٥ وكله يبيع دار فباعها وهو شفيعها
٦٣ الوكيل باخذها ٨٢٢ و ٩٣٣
يطلب شفعة المحجور وليه ٥٨٣

شفيع اسقط حقه قبل الحكم
فللاخر اخذه كله ٥٨٩ اقامه على
الشراء ٥٧٤ و ٨٣٤ و ٨٤٤ بيع شفيعته ٤١
التأجيل في حقه ٥٦١ تخليفه دون
طلب ١١٠ تخليفه بانه طلب الشفعة
صورة ذلك ١١٠٥ ترك الشفعة هل
تبطل شهادته ١٠٣٦ تعدد الشفعاء
٥٦٦ تعريفه ٥٣٧ جهله الثمن والمشتري
٢٧ والخط من الثمن ١٣٦ و ٥٦٢
حقه بالثنى ١٣٤ لا يتناوله حط البائع
من الثمن ١٣٦ دعواه في المشفوع ٥٧٤
رضاه ٥٧٢ زاد المشتري في المشفوع
شيئاً ٥٩٠ زيادة الثمن بحقه ١٣٤ و ١٣٥

و٥٦٢ سلم احدهما شفعتها ٥٨٩ و٥٩٠
 شهادته وشهادة ابنه ١٢٥ الخ صلحه
 ٤١ و٥٧٣ و٨٣٤ و٨٤٣ طلبه البعض
 ٤٤ الخ ٥٨٧ الخ غياب احدهما ٥٩٠
 ملكه المشفوع ٥٨٥ موته ٥٨٦ هبة
 حصته ٥٩٩ هل ينقض القسمة ٥٩١
 الشك ٢٠
 شهادة ابناء الوكيل على عقد الوكيل
 ١٠٦٨ ابني القاضي ١٠٢٧ اثنين
 لآخرين بمال على زيد وشهادة الآخرين
 لها او بعين من التركة او بانه اوصى
 الخ ١٠٣٣ اخلاف الشاهدين ١٠٥٣
 — ١٠٥٩ اختلافهما في الجنس
 وسبب الملك ١٠٥٩ ادعى باقل
 ووردت باكثر ١٠٤٧ ادعى بالملك
 المطلق فشهدوا بالمقيد وعكسه ١٠٤٩
 اركاب الشاهد وامان واجره ١٠٢٧
 الاشارة الى حدود السند ١٠١٥
 والاشارة الى المشهود له وعليه وبه ان
 حاضرآ وذكر الاب والجد ١٠١١
 واشارة الاخرس او معتقل اللسان ٤٩
 اصحاب الصناعات الدينية ١٠٤١ الاعمي
 ردت للهي ثم ابصر ٣١ ان اياها وكل
 رجلاً بقبض ديونه ١٠٢٩ ان لها
 ولفلان على هذا الف الخ ١٠٣٣
 الانسان على نفسه لا تقبل ١٠٣٧ ان

باع داره من هذا على انها كفيلان
 بالثمن الخ ١٠٣٨ البائع ١٠٣٨ باقل
 من الدعوى ١٠٤٥ و١٠٤٦ باكثر من
 الدعوى ١٠٤٧ الخ و١٠٥٢ بدار
 ١٠٣٤ بالدين على ميت ٢٠ بدين
 للمورث ١٠٦ بالعموم من قبيل المعلوم
 ٨٨٤ الخ بلفظ اشهد ١٠٠٩ الخ
 تعريفها ١٠٠٢ الجهالة فيها ١٠٢٥
 الحاك ١٠٣٨ حقها ان تكون امام
 محاسن الحاك ١٠٠٣ ذابح نعمة انها
 لزيد ١٠٢٧ الربيب والاخ الخ ١٠٣١
 رجلين في ايدهما رهن ١٠٢٦ رد
 بعضها رد كلها ١٠٣١ ردها بالعذوة
 الدنيوية لا الدينية ١٠٣٥ ردها
 للثمة ١٠٣١ ردها للعصية ١٠٣٥
 لعلة ثم زالت فاعادها ٤٠ من ثود
 شهادته ١٠٣٩ — ١٠٤١ ردت لعلة ثم
 اعيدت ٤٠ و١٠٥٥ و١٠٣٣ الزوجين
 ١٠٣١ الزوج لا مرأته بعد الطلاق
 ١٠٣٣ شروطها ونصاها ١٠٠٣ شرط
 ان لا يكون فيها دفع مغرم ولا جر مغرم
 ١٠٢٣ و١٠٢٦ شرط سبق الدعوى
 في حقوق الناس ١٠٢٠ الشريك
 ٣٣ الشفع اذا ترك الشفعة ١٠٣٦
 شفع لشفع ١٠٢٥ الصبي ردت للصغر
 ثم بلغ فاعادها ٣١ الصديق ١٠٣٤
 عدل ففسق ١٠٣٣ على السماع

المستعير ١٠٣٢	مشتريين ١٠٣٨
المشهد له للشاهد ١٠٣٣	معروف
بالعدالة شهد يزور فتاب ١٠٤١	المقتول
١٠٣٦	المقذوف ٢٠٣٦ المقر بالضمآن
١٠٢٧	المقطوع عليه الطريق ١٠٣٦
١٠٣٧	من علم
١٠٢٧	المدعي الخصومة
١٠٣٤	عوارض سلطانية لبعضهم الخ
١٠٠٤	من لا تقبل شهادته الخ
١٠٢٨	لا تقبل شهادته من الاقارب
١٠٢٥	من لهم نفع في الارث والدين والوصية
١٠٢٧	من لبس عدلاً
١٠٤١	منعها الا في اربعين مسألة
١٠٥٦	موافقتها الدعوى ١٠٤٢
١٠٤٧	موصى لها او وارثين او
١٠٢٨	غريمين ١٠٢٩
١٠٠٣	لموكله ١٠٣٦ الوصي
١٠٣٧	لوارث يدين لميت او على الميت
١٠٣٧	الوصي وهو لم يقبل الوصاية بعد
١٠٣٦	الوصي لليتيم
١٠٣٨	المدبون الدين
١٠٣٦	ولي المقتول
شهود ظ	شاهد ظ شهادة
صايغ دخول الكور في بيع خانوته	
١١٥	قبول قوله انه زاد على الفضة
١١٥٣	
١٠٠٧ و ١٠٠٩	على الشهادة باطلة
١٠٣٩	على فعل نفسه ١٠٢٧ و ١٠٣٧
١٠٠٦	على محجب عن معاينة لاسماع
١٠٠٦	الا بالوفاة والولاية الخ
١٠٢٦	بالارث الفاسق ردت ثم تاب
٢٦	فاعادها الفرد شهد احدها على
١٠٠٢	الموكل والاخر على الوكيل
١٠٢٧	بناء او هدم دار في العقار وتبيين
١٠١٢	الحدود والاشارة اليه في المحكمة
١٠١٣	١٠٠٥ قاصرة يقيمها غيرهم
١٠٢٧	القتلة ان الولي عفا عنا
١٠٣١	من المدعي يخاصم له القسم
١٠٢٨	١٠٣٨ في القسامة القيسي
١٠٣٦	على الياني كاتبي القاضي
١٠١٥	كتابة كتابتها بلفظها ١١٧٨
١٠٣٤	الكفيل بالمال بان الاصيل ادى المكفول
١٠٠٩	به ١٠٣٤ لفظها لا بد منه لنفسه
١٠٣٤	ولاخر ١٠٣٤ ما مور الرسوم للادارة
١٠٣٦	١٠٤٢ المجروح مخالفتها
١٠٤٢ و ١٠٥٢	الدعوى في الحال
١٠٢٠	والماضي مخالفتها الدعوى
١٠٥٢	في زيادة لا تحتاجها مخالفتها
١٠٥١ و ١٠٥٢	الدعوى في سبب الدين
١٠٤٥ و ١٠٤٨ و ١٠٥١	الخ مخالفتها الدعوى في سبب الملك
١٠٤٤ و ١٠٥٢	الدعوى في فعل الموكل او الوكيل
١٠٣٣	المزارع

صباغ باع مصبغة هل تدخل القدر

١١٤

صبرة حنطة ييمها ٩٨

صبي ظ صغير

صحة ترجيح بينتها على بينة المرض

١١٣٤ و ٢٤

الصدقة ان تصرف بها قبل القبض

١٢٩ و ٤٦٢ القبض فيها ٤٦٤ لا

تفسد بالشرط الفاسد ٥٥ لا يرجع

عنها بعد القبض ٤٨٢

الصديق قبول شهادته وعدمه

١٠٢٤

الصرف تعريفه وشروطه ٦٨ و ٦٩

صغير ظ قاض - مراهق - وصي

ابراؤه ٨٣١ اطلاقه ٥١٠ اجارة ماله

٦٨ و ٢٤٦ و ٢٤٧ اجارته ٢٥٦

و ٢٥٩ مئنتها ٢٧١ الخ اجر المثل

في ماله ٦٨ الاذن له ٤٤ و ٥٤٢

و ٥٤٧ اذنه يبطل بموت وصيه او وليه

٥٤٧ بخلاف ما لو مات الحاكم

او عزل الخ ٥٤٧ و ٩٧٦ و ٩٧٧

استخدامه ٣٢١ ضمان من استخدمه فهلك

٥٣٠ الخ الاشهاد على حائطه ٥٢٢

اعارته ٤٤٩ اقالته واقالة وصيه ٩٢

اقالة ولي له ٢٨ اقراره ٥٣ و ٨٦٠

و ٨٦١ اقرار وليه ٨٦٠ الاقرار له

٥٣ و ٨٦٢ امره بالانلاف ٥٨ ايداعه

٤٣٠ بلغ غير رشيد ٥٤٨ بيعه ٦٦

و ٢٠٢ بيع وصيه ماله منه او شراء

الوصي لنفسه ماله ٧٥ الثاني في اعطائه

ماله ٥٤٨ تخليفه ٥٤٧ و ٨٣٠ و ٩٠٩

التخفيف له ٢٧ تركيته ١٠٧٠ تسليمه

امواله ٥٤٨ تصرفاته ٥٤١ - ٥٤٣ الخ

تعريفه ٥٣٤ تكليفه وعدمه ٢٨

توكيله ٧٢٤ توكيله ببيع الرهن ٤٢٠

الخ حجره ٥٣٨ حجره بعد اذنه ٥٤٥

حجره بعد بلوغه ٥٤٧ و ٥٤٩ حوالته

٣٧٤ و ٣٧٥ دعواه ٩٠٨ احضاره في

الدعوى ٩٠٩ و ٩٣٧ دعواه بعد البلوغ

والابراء ٨٤٩ و ٩٦٤ و ٩٦٧ و ٩٧٤

رهنه ٣٨٧ تركته ٧١٢ شفيعته ٥٨٣

شهادته ٣١ و ١٠٠ ظ شهادته - صلحه

وصلح وليه ٨٢٩ و ٨٣٠ ضمان منافعه

٣٦ و ٢٥٦ و ٣١٧ الخ ضمانه العارية

٤٥١ ضمانه ما اتلف الا في مسائل

٥٣٩ غصب عقاره ٥٠١ قضاؤه لا

يجوز ١١٦٤ القول لمن ٢٤ الكفارة

والقصاص في قتله ٦٣ كفاله ٣٣٨

الكفالة عنه ٣٣٩ و ٣٤١ و ٣٦٠ مجبور

لذاته ٥٣٨ هبته ٤٧٢ الهبة له ٤٦٨

الخ وصيته ٥٥١ وكلته ٧٧٥ وليه

الشاهدين في زمانه ١٠٦٣ طليه هل
يعد اقراراً ٨٧٠ عرضه على المتداعين
١١٨١ على تاجيل الدين ٨٤٢ على
بعض المدعى به ٨٤١ على ما في يد
غيره ٩٣٤ على مال يسقط القصاص ٤٤
على منفعة ٨٣٨ عن الاعيان ٨٣٦
عن اقرار ٨٢٨ عن انكار ٨٢٨ و ٨٣٩
عن دم العمد لا يفسد بالشرط الفاسد
٥٦ عن الدين وسائر الحقوق ٨٤٢
عن سكوت ٨٢٨ عن مال بمال يفسد
بالشرط الفاسد ٥٥ الفضولي ٨٣٣
لا تصح اضافته الى المستقبل ٥٦
لا تقسغه الورثة ٨٤٦ لا يرجع عنه
٨٤٥ للخلاص من اليمين ٨٠٩ و ٨٤٣
و ٨٤٦ من يعقده ٨٣٩ نقضه في مسائل
٨٤٥ هل يصح بعد الحلف ٨٤٠ الخ
الوكيل ٨٣٢ ولي الصبي ٨٣٠
صناعة لا يجمع الصانع المزاحم ٥٤١
شهادة اصحاب الصنائع الدنية ١٠٤١
الصيد اباحتها واحرازه ٦٧٩
احكامه ٦٩٤

الضرر ازالته ٢٩ ازالة الاشد
بالاخف ٣١ و ٣٢ لا يزال بمثله ٣١
تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام
٣١ دفعه بقدر الامكان ٣٢ دفعه
٦٥٨ الخ الفاحش ٢٢ و ٢٩ و ٣٢

٥٤٥ وهي بناء مشترك بين صبيين
٧٠٣ و ٧٠٤ يمينه يؤخر الى البلوغ
١٠٩٦

الصغير المميز اقراره ٨٦١ تعريفه
تصرفاته ، اذنه ٥٤١ الخ

الصفة الاصلية والعارضة ٢٣ و ٢٢
الصفقة في البيع تعريفها ٨٢
و ٨٣ تعريفها واتحادها ٨١ - ٨٣
و ١٧٥ الخ

صك تبدله بمنزلة تبدل السبب ٦٢
اجرتة يدفعها المشتري ١٥٠ هل يسلم
البائع صكه الى المشتري ١٥٠

الصكا كون شهادتهم ١٠٤١

صلح ادعى وقوعه بشرط مفسد
٩٨٠ استحقاق احد بدليه ٢٣٠ و ٨٣٦
و ٨٤٠ و ٨٤٦ أصله ٢٨ اقالته ٨٤٦
الاقرار بعده ٨٤٥ بالاكراه ٥٥٩
يبدل في دعوى الحقوق ٨٤٣ بدله
١٢٩ ظ بدل ما يصلح بدلاً فيه ٨٣٤
البرهان بعده ٨٤٠ و ٨٤٢ بطلان
ما ضمنه من اقرار وبراء بفساده ٤١
تعريفه ٨٢٧ و ٨٢٨ تلف بعض بدله
٨٤٦ الجهالة فيه ٨٣٥ الخيارات فيه
٨٣٦ و ٨٣٧ الشفع يسقط حقه بها
٤١ الشهادة به ١٠٥٤ اختلاف

و ٣٨ الفاحش وغير الفاحش في الجوار
٦٥٨ - ٦٦٥ لا ضرر ولا ضرار
٢٩ لا يكون قديماً ٢٢ المحدث يزيله
صاحبه ٦٦٢

الضرورة ٣٣

ضمان الاخذ واختلافها في صورة
الاخذ ٢٣ والآمر والمأمور ٥٨ الخ
الاجير ٣٢٦ استأجر داراً وحفر فيها
فعطب فيها انسان ٦٠ استأجر داراً
فرفع التراب من بئرها والقاء في صحن
الدار فعطب انسان ٦٠ اصله ٢٨
اعار داره او آجرها من رجل ثم ادخل
دابته وربطها في الدار ٦٠ البائع
ظ بائع . البائع ومن باعه قبل قبض
المشتري المبيع ١٣٠ التعبير به عن
بيع الثمار على الاشجار ٧٧ تعريفه ٢٣٥
الجواز الشرعي ينافيه . مثل ذلك ٥٩
حفر بئراً في طريق العامة فالقى انسان
نفسه لا ضمان على الدافع ولا على الحافر
٥٥ حمل المالك دابة فسقطت بها فحملها
آخر دون اذنه الخ ٦١ والخراج ٥٦
الدرك ٣٣ دفع الى صبي مكيناً ليسكه
فوقع عليه او قتل به نفسه ٥٩ الرهن
المثلث ٤١ الخ الزوج في تصرفه بمال
زوجته بمد موتها وعدمه ٢٣ الشاهدين
٥٣ صاحب الحيوانات ٦٠ العارية

وعدمها ٤٥٠ الخ وعدمه ١٧ - ١٩
الفاصل وعدمه ٤٨٨ الخ الفاصل قيمياً
او ثلثاً ٣٣ و ٤١ غرر عقد المعاوضة
٣٦٣ فتح باب غيره فدخل آخر فسرقة
فعل السارق ٥٩ في مسائل الطريق
٥١٨ الخ قاتل الجمل الهائج وعدمه ٣٣
والقول لمن ٢٣ كفيل السرقة ٥٤
لا يجتمع مع الاجر ٥٧ المأجور عند
مخالفة التقييد وعدمه ٢٤١ المباشر
والمستسبب ٦٠ المتلف ظ الاف .
المتلفات ٢٩ المزكين ٥٣ المستاجر
٣٢٢ الخ مستاجر الدابة وعدمه ٣٧
المشتري ظ المشتري . المشتري . قيمة
احد ثوبين قبضها وهلك ١٠٢ مشعل
الفنار ٣٦ المقر قاضياً او وصياً او وكيلاً
او آكل طعام ١٠٣٩ من في يده المال
وعدمه ٤٢٧ الخ المنفعة بالاستعمال
٣١٨ - ٣٢٢ منافع الوقف واليتيم ٣٦
النسيان والسهو ٢٨ الوديع اذا دل
السارق عليها ٥٩ الوديعة ٤٣١ الخ
الوصي ٦١ و ٥٤٩ الوكيل بالبيع لو
اخذ رهنًا بثمن المبيع الذي باعه نسيئة
فهلك الرهن فلا ضمان ٥٩

طاحون احدها فوق طاحون غيره
٦٨٣ انقطاع مائتها ٧٦٧ اختلاف
في ذلك واشباهه ١١٤٨ و ١١٤٩

مشتركة احتاجت الى العارة ٧٠٠
اختلافهما في متاعها ١١٥٣ قسمتها ٦٣٣

طاعات الاستنجار عليها ٣٣

الطاهي (الطباخ) اقامته بين
البرزازين ٣١ و ٦٦٠

طبيب منعه ٣١ و ٥٤٠

طريق اجارته ٢٨٧ احداث باب

فيه ٦٦٨ - ٦٧٠ اعطاء الوالي منه

للبناء بحيث لا تضيق العامة ٤٣ و ٦٦٧

البروز عليه ٦٦٦ البناء فيه ٦٧٣ يبعه

١٠٥ و ٦٤٥ يبعه بشرط حق المرور

للبائع ٦٣٤ يبعه بحصة من البئر ١٠٣

البيع والشراء ووضع اشياء واحداثه

فيه ٥١٩ تعريفه ٥٣٧ و ٩٥٥ تمليك

ما زاد منه ٦٦٧ توسيعه من ملك الجار

٦٦٧ جعل الملك طريقاً ٤٣ جنابات

الدواب فيه ٥٣١ الخ حفر فيه بئراً

٥١٤ و ٥١٧ حق المرور فيه للجميع

بشرط السلامة ٥١٨ الخ دار مشتركة

٦٤٥ دخوله في الاجارة ١١٥ و ٢٨٦

في البيع ١١٥ و ٣٩١ في الرهن ١١٠

و ٣٩١ في الوقف ١١٥ عدم دخوله

في الاقرار بدار والاباء بها والصلح

عليها ١١٥ ولا في القسمة ١١٥ و ٦٤٤

و ٦٤٥ دعواه ٩١٣ و ٩٥٥ رفع

ضرر قديم عنه ٦٧١ سد احد بابه عليه

لا يسقط حق مروره فللمشتري منه فتحه

٦٧٠ الشفعة به ٥٦٣ و ٥٦٧ شهادة

الاكل فيه الخ ١٠٤١ الشهادة به

١٠١٠ - ١٠١٢ الخ عليه كنيف

او ميزاب ٦٧١ فتح باب اليه ٦٦٧ الخ

لها باب عليه ٦٥٥ ما يحدث فيه ٥١٨

و ٥٢٧ و ٥٢٨ مسائله ٦٦٧ الخ وجوده

في المبيع ٢٠٣ وضع الطين فيه ٦٦٧

طريق خاص احكامه ٦٤٧

و ٦٦٨ - ٦٧١ اختلاف في عرضه

٦٤٥ و ١١٥٠ اختواء الشركاء في

ملك رقبته ٦٨٧ انشاء جسر بين

طريقين لواحد ٦٦٦ بيع رقبته ١٠٥

تعريفه ٥٣٧ شهادة اصحابه ١٠٢٣

فتح شباك او باب عليه ٦٤٧ في

حصة آخر عند القسمة ٦٤٤ في ملك

انسان ١١٥ كالمالك المشترك فلا يحدث

فيه الخ ٦٦٩ الموصل الى الطريق

العام تبعه المبيع ١١٥ نفقة اصلاحه

٧٠٨ في ساحة دار مشتركة ٦٤٦

طعام احتكاره ٠ تسعيره ٣١

الطفيلي لا تقبل شهادته ١٠٤١

طلاق ادعاء الورثة بعد قسمة

التركة ٩٧٤ الخطأ فيه ٤٩ الشهادة

العامّة ظ قرية دعواها ٩٥٥ —	به ١٠٢٠
٩٥٧ و ٩٩٧ الصلح عنها ٨٣١ مرور	طوع القول لدعيه ٥١
الزمان فيها ٩٩٧	طير بيعها ١٠١
العبد يبعه ٦٦	طين جاء به النهر ٦٧٧
عته ظ معتوه بينته مرجوحة ١١٣٥	ظلم والقول لمن ٢٤ منعه ولو
العجماء ظ حيوان ٦٠	بالواسطة ٣٤
العداوة الدنيوية تعريفها ١٠٣٥	الظن في الاقرار ٢٠ لا عبرة
العددي ٧١ يبعه صفقة واحدة	بالظن البين خطاؤه ٤٩
١٠٧ يبعه مجازفة ١٠٥ بيع العدديات	الظن استجارها ٢٣٥ و ٣٠٤
المقاربة التي ليس في تبعضها ضرر	و ٣١٠ الشهادة عليها ١٠٢٢
١٠٧ بيع مجموع من العدديات المتفاوتة	العادة تحكيمها . تعارضها والنص .
١١١ و ١١٢ المتقارب . تعيينه في السلم	تعريفها وحكمها ٣٤ شروطها ٣٧ في
٢١٧ المتقاربة والمتفاوتة ٧٢	استتجار حجرة ٣٨ في ما يدخل في
العدل ٣٨٤ والرهن بيده ٤١٧ الخ	المبيع دون ذكر وما لا يدخل ١١٦
عدو شهادته ١٠٣٥ قضاؤه ١١٧٤	عارية استعمالها ٤٥٢ اضافتها
عرصة شغلها آخر بكناسة او	الى المستقبل ٥٦ امانة في يد المستعير
غيرها ٥٠٦ كيف تسلم ١٣٨	٤٥٠ ايداعها ٤٥٧ الخ ترجيع البيئات
عرض عروض اجارته ٢٩١	فيها ١١٣٨ تعريفها ٤٣٥ دعواها
و ٢٩٢ تعريفه ٧٠ كيف يسلم ١٤٠	٩٤٠ الخ ردّها ٤٥٨ الخ موثته
لا تصلح راس مال شركة ٧١٤ ولا	٤٥٩ الخ الصلح عنها ٤٤١ ضمانها
مضاربة ٧٤٥	وعدمه ٤٥٣ الخ و ٤٥٨ الخ و ٥٥١
عرف في الاجارة ٣٠٨ واجرة	ولا تؤجر ولا تعار ٤٥٧ نفقتها ٤٥٢
تليذ الحائك ٣٧ التجار ٣٨ تعارضه	و ٤٥٩ النفيسة تسلم ليد المعبر ٤٥٩
	الوصية بها ٤٦١

النص ٣٤ الطاريء لا عبرة به ٣٧	التركة ٧٣٢ والمقاصد ١٩ والوكالة
العام والخاص ٣٥ والبيع في المبيع ١٩٦	٧٨١ الخ
الخ في استئجار حجرة من البيت ٣٨	عقل ترجيح يفتنه على بينة الجنون
في البيع المطلق والتعجيل او التأجيل	والعته ١١٣٥
١٢٦ في تملك الهدايا ٤٨٢ في جعل	العقوبات لا تصح الكفالة فيها ٣٤٤
أجزاء نقد ثمنًا ١٢٤ في ما يدخل في	العلم مبادئ ١٦
المبيع ١١٣ و ١١٦	علو اجارته ٢٨٧ الاشهاد عليه
عسل النحل المتآوي في روضة	٥٣٣ بابه وباب السفل واحد ٦٥٥
لصاحب الروضة ٥٠٠	بيعه ٩٨ الخ ١٢٨ تحديده ٩١٩
عقار اختلاطه بآخر ٤٩٨ استجاره	التصرف فيه ٦٥٤ الخ التنازع فيه
٢٨٤ - ٢٩١ بيع حصة شائعة منه	١١١٥ الخ دخوله في المبيع ١٣ او ٢٣٠
قبل الافراز ١٠٣ بيعه بالكيل او	والسفل ٣٩ سقفه ٥٦٥ شففته
بالحدود ١٠٧ بيعه قبل قبضه ١٢٨	٧٠٢ هدمه ٣٩ اذا هدم ٣٩ و ٢٠١
تسليمه في المبيع ١٣٨ - ١٣٩ تعريفه	عمارة المشترك ٢٩
٧٠ توثيق بيعه بصك رسمي ٧٦ خطأ	اعمد تعريفه ٤٨
الشاهد في ذرعه ووصفه ١٠١٤ خطأ	عمرى حكمها ٤٦٩
المدعي في ذلك ٩٢٠ الخ دعواه	عموم والخصوص ٣٥
خطأ الحدود ٩١٢ و ٩١٧ دعوى	عنان ظ شركة ٧١٠ الخ اقرار
ثمنه ٩٢١ روثيته ١٧٤ الشهادة به	احد الشريكين ٧٣٦ تضمنها الكفالة
٩١٧ و ١٠١٢ ضمانه ٩٣٩ غصبه	٧١٢ تضمنها الوكالة لا الكفالة ٧١٢
٥٠٠ الخ لا يصلح راس مال شركة	و ٦٥ تقسيم الربح ٧٢٧ - ٧٢٩
٧١٤ ولا مضاربة ٧٤٥ للشري بيعة	شروطها ٧٢٦
ورهنه وهبته من آخر قبل قبضه ان كان	عنب اشترى عنب كرم على اذنه
لا يحنى هلاكه ١٢٨	
عقد بالمكاتبه ٤٩٠ تعريفه ٦٤	
تعلقه بالعقد ٧٦ والشرط ٥٥ في	

الف من فلم يخرج الا تسعة
١٠٠ و ٢٠٨

العيب والرد ظ خيار العيب . ظ
الرد ٢٠ اثباته ١٠٠٤ الاختلاف في
قدمه ٢٢ انكر البائع قيامه للحال لا يخلف
١٠٩٥ تخليف المشتري دون طلب ١١٠٠
تصرف المشتري به مسقط خياره ١٨٥
تعريفه ١٨٢ التناقص بدعواه ٩٦٠
حدوث عيب في المبيع عند المشتري ثم
ظهور عيب قديم به ١٨٨ حدوث عيب
جديد في المبيع مانع للرد الا اذا زال
٣٠ و ٣٢ دعوى البراء منه ٩٧٧
و ٩٧٨ دعوى الرد به بعد انكار الشرا
و ٩٧٢ والرجوع بنقصان الثمن ٣١ و ٣٢
الرد بالعيب فـ مخ من الاصل . الا في
ثلاث ١٨٧ الرضا به ١٨٤ انكر المشتري
رضاه ١١٥٢ زوال العيب الحادث
وعود حق الرد ١٩٠ الشهادة به ١٠٦٠
و ١٠٦٥ على البراءة منه ١٨٤ قبول
المشتري به ١٨٤ و ١٨٥ التقديم والحديث
١٨٣ القول لمن ٢٣ كيف يقوم
١٩٠ ما هو ١٨٢ مداواة المشتري
الحيوان المبيع رضا منه بالعيب ٤٨
منع الرد بالعيب للزيادة ١٩٢ الخ
الموجب الخيار في الاجارة ٢٨١ - ٢٨٤
لو حدث في المأجور استيناء المنفعة

٢٨٢ الموكل بالشراء لا يخلف على الرضا
به ١٠٩٣

عين البراء عنها ٨٥٢ الاقرار
بها بعد البراء صحيح ٤٠ تعريفها ٦٩
و ٧٤ الخصم فيها ٩٣٨ و ٩٤٨ و ٩٥٢
الشهادة بها ١٠١٩ الخ ما منها اثنان
ابدا وما منها مبيع ابدا وما هو متردد
بينهما ٧٢ الاقرار به بعد البراء
صحيح ٤٠ تعريفها ٦٩

عين (ماء) ٦٩١ منع طالب الماء منها ٦٨٤
غائب اقر له بالمدعى به لا تسقط
عنه اليمين ١٠٩٥ خصومة الحاضر عنه
٩٣٣ و ٩٣٤ و ٩٣٦ و ٩٣٧ و ٩٣٩ و ٩٤١
و ٩٤٤ و ٩٤٤ و ٩٤٦ و ٩٤٨ و ٩٥٢ الخ
و ١٨٣ الشهادة عليه ١٠١١ ما يقضى به
عليه بقباه ١١٨٣ منقطعاً . حكمه ٢٠
غاصب اجارته ٣٢٠ استهلك
المغصوب كيف يضمن ٣٣ اقراره ٨٦٦
الحكم عليه لا يسري على المغصوب منه ٩٣٩
وزوائد المغصوب ٥٧ شهادته ١٠٢٤
صلاحيته للخصومة ٩٣٦ و ٩٣٨ و ٩٣٩
ضمانه وعدمه ٤٨٩ الخ كرب ارضا
غصبها لا يطالب باجرة ٥٠٦ لا يرجع
بما اتفق ٥٠٦
غاصب الغاصب ٥٠٦ و ٥٠٧

نصمين احد الغاصبين ٣٥٣

الغالب العبرة به ٣٧

غبن احكامه ١٩٩ امتناع الرد به

٢٠٠ باع مال ولده ثم ادعى الغبن ٦٣

بايع متولي الوقف ثم ادعاه ٦٣ بينة اولى

١١٣٥ تعريفه ٧٤ والتغير ١٩٩

ثبوته ٢٤٦ ثبوته في الاجارة ٢٤٦ شراء

الوكيل به ٤٥ وفسخ المبيع ١٩٩ في

القسمه ٢٧ و٦٢٤ لا ينتقل للورثة ١٩٩

ملاكه او استهلاكه او عيبه الخ يمنع

المغبون من فسخ المبيع ٢٠٠ ظ وعد ٥٦

غراس بيع حصه شائعة منها ١٠٤

ما يدخل منها وما لا يدخل ضمناً في

المبيع ١١٧

غرر غرور والغبن ظ غبن . ضمانه

في عقد المعاوضة متى يوجب الرجوع ٣٦٣

الغرم بالغنم ٥٨

غريم شهادته لو صاية الخ ١٠٢٨

و ١٠٣٠ وضمانا صي ٦٢

غسال باع مغسلة هل تدخل

الاجاجين ١١٤

غصب ظ مغصوب احكامه

٤٨٨ الخ اقر به لاحدهما يحلف للآخر

١٩٤ تعارض بينته ١١١٧ و ١١١٨

و ١١٣٨ و ١١٣٩ تعريفه ٤٨٥ الحال

المساوي في ازالته التصرف حكمه حكمه

٤٩٨ دعواه ٩١٣ و ٩١٦ زوائد المغصوب

للمغصوب منه ٣٩ الشهادة به ١٠٠٦

و ١٠١١ و ١٠٤٣ و ١٠٤٤ و ١٠٤٦

اختلاف الشهود فيه ١٠٥٩ و ١٠٦٠

في زمانه ومكانه ١٠٦١ العقار ٥٠٠

الخ والقول ان ٢٢ اليد فيه ١١٠٩

غلة اشترى الكرم مع الغلة ٨

بذر لنفسه في ملك غيره ٦٧٩

الغنم والغرم ٥٨

الفاسق الحجر عليه ان مسرقاً

٥٤٠ حكم برد شهادته فتأب فادعاه لا

تقبل منه ٢٦ شهادته ١٠٣٣ و ١٠٤٠

وضاؤه ١١٦٤

فاكهة قطف فاكهة شجر لا مالك

له ٦٨٢ لا تدخل في القسمه دون

تصريح ٦٤٤

فائدة ابرأه من الدين سقطت

الفائدة ٤٠

فراغ بالاكره ٥٥٩

الفرع ثبوته دون الاصل ٥٣

سقوطه بسقوط الاصل ٤٠ شهادته

لاصله ١٠٢٨

فص بيع على انه باقوت فاذا هو
 زجاج او باقوت احمر فاذا هو اصفر ٤٦
 الفصيل دخل داراً فكبر ٣٢ هل
 يدخل في بيع امه ١١٣ و ١١٤
 الفضة والذهب غير المسكوكين ٧١٣
 فضولي ابراه ٧٧٢ اجارته ٢٥٣
 و ٣٢٠ اقلته ٩٥ يعه ٦٦ اجازة بيعه
 ٢٥ و ٢٠٤ و ٢١٢ تفاذ بيعه ٢٧ او ٢١٢
 و ٩٨١ ادعى المشتري ان البائع فضولي
 ٢١٥ و ٩٦٤ اقلته ٩٥ باع ثم ادعى انه
 فضولي ٩٣٧ و ٩٦٤ و ٩٨٠ تعريفه ٦٦
 صلحه وضمانه ٨٣٣ قسمته ٦٢٣ قضى
 ديناً عن الحبل ٢٨٢ هبته ٤٧١
 فقه تعريفه ونفسه ١٦
 فقير دعواه بمال جسيم ٣٦ و ٩٢٦
 فقهاء تعريفهم والوقف عليهم ٣٦
 فلو رضيع يدخل في بيع البقرة
 الحلوب ١١٣ هل يدخل في بيع الدابة
 والرمكة ١١٤
 القائد في الطريق ضمانه وعدمه ٥٢٢
 القاتل عفا عنه احد اولياء القاتل
 لا عصا ٤٤
 قاسم دعواه بالمقسوم ٩٧٥ شهادته

به ١٠٣٨

القاضي ظ . حاكم . صغير . وصي
 ولي . آدابه ١١٦٥ اذنه بالتجارة ٤٣
 و ٤٤ نفوذ اذنه للصبي او المعتوه في
 التجارة على رأي الاب والوصي ٤٤
 اذنه الشريك بالتعمير ٢٩ استحق ما
 باء ٢٣٢ و ٥٥٤ استغلافه ١١٧٢
 استغناؤه ١١٧٥ استقراضه ١١٦٥
 اقامته ولياً او وصياً آخر ٤٣ اقامته
 للصغير وصياً يقبض من الوصي الثمن ٧٥
 اقضاء نائبه له ١١٧٥ اوصافه ١١٦٣
 بيعه ٧٥ يعه على المديون ٥٥٣ و ٥٥٤
 تحليفه ١٠٩٥ الخ ١١٤٢ تعرفه في
 اموال اليتامى والتركات والاوقاف ٤٣
 تعريفه ١١٦١ تلقينه الشاهد ١١٦٦
 توليته ١١٦٧ حكمه . متى يتصدى للحكم
 ١١٧٦ حكم احد القاضيين ١١٧٠ الخ
 حكمه بالبينة التي استمعها نائبه ١٦٧٢
 دعواه . ابن توى ١١٧٥ شراؤه مال
 اليتيم من الوصي ٧٦ شهادته ١٠٣٨
 شهادة اولاده ١٠٢٧ صلاحيته الموقعية
 ١١٧٣ العبرة بقاضي المدعى عليه ١١٧١
 ضيافته ١١٦٦ عزله أولاً وثانياً ١١٧١
 الخ توقف عزله على علمه ٢٨ عزله
 الوصي ٤٣ قضاؤه لنفسه باطل فلا
 يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً ٧٥ قوله في

دفع الضمان ١٠٣٩ مال حائط فاقضي
هدمه فلا يمكن القاضي ابرأؤه ٤٣
من يجوز قضاؤه له ومن لا نصبه ٢٩
نصبه الوصي والمتولي ١١٧٣ وصيته
بالصلح ١١٨١ وظائفه ١١٦٧ ولايته
العامة على الايتام والمجانين والاقواف
٤٣ ولايته مؤخره عن ولاية الوصي
والمتولي ٤٣ و٥٤ الخ

قبض . قابض . اجازته ٧٧١
اختلافها فيه ٢٣ اختلاف الشاهدين
فيه ١٠٦٢ الاذن به ١٤٢ شرط في
العارية ٤٤٩ في الصدقة ٤٦٤ في الهبة
٤٢ و٤٦ في الوصية ٤٢ والقول لمن
٢٣ و٩٥ كيفية ١٣٧ و١٤٢ ليس
شرطاً في البيع ١٣٦ المشتري ٤١
مكانه ١٤٨ مؤنته ١٤٨

القبول ظ ايجاب . بصيغة الماضي
٧٧ سكوت المعير لا يعد قبولاً ٤٤٧
الضمني ٨٢ في الاجارة ٢٤٤ في البيع ٧٦
في البيع شرطه ٨١ في الرهن ٣٨٦ في
الشركة ٧٠٩ في المزارعة ٧٦٠ في
المسافة ٧٦٥ في الوكالة ٧٧٠ ما يحسب
قبولاً ٦٤

قتل اختلاف الشاهدين فيه ١٠٦١
و١٠٦٣ رجوعها عنها ١٠٨٥ بالمقابلة
٢٩ الخ الجمل الهائج ٣٣ الخطأ ١٨

الدائن مديونه حل دينه ٦٣ الشهادة
به ١٠٠٤ و١٠١٩ و١٠٢٨ الصبي او
المجنون آخر لا كفارة ولا قصاص ٦٣
العمد . تعريفة ٤٨ عن دفاع ٢٩ عن
غير دفاع ٣٠ قال له ائتاني فقتله لزمته
الدية ٤١ قال له بعثك دمي بالف
فقتله ٤١ الزوج زوجته او احدى
محارمه للزنا يرث منها ٦٣ قتل مورثه او
الموصى له قتلاً يوجب القود او الكفارة
(تعريفها) حرم الارث والوصية ٦٢
منعه ولو بالواسطة ٣٤

قدر اختلاف المؤجر والمستأجر فيه
١١٥٠ دخوله في البيع ١١٤ الخ

قديم بقاؤه ٢١ و٦٧١ و٦٧٣ و٦٧٤
تمارض بينته وبينه الحدوث ١١٣٦
تعريفة ٢١ و٧٤ والضرر ٦٧١

قرش تعدده والثلث ١٢٣
القرض اصله ٢٧ و٢٨ والقول لمن
٢٣ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٥
قريب قبول شهادته وعدمها ١٠٣١
قرية ظ عامة . شهادة اهلها ١٠٢٣
و١٠٣٤ . منافعها ٣٨ وكيلها ٩٥٧
القرينة القاطعة ١٠٩٢
القسام شهادته ١٠٣٨

قسامة الشهادة فيها ١٠٢٨ هل
تسقط بدعوى الولي على معين ٩٦٩
١٠٢٨ و

قسط ظ نقسيط

قسمة الاجبار عليها ٢٩ احكامها
٦٤٣ الاستحقاق بعدها ٦٢٣ اضافتها
الى المستقبل ٥٦ اغصان الاشجار المدلاة
الواقعة في حصته الخ ٦٤٦ افراز
الحصص تمييزها ٦٢٢ الافراز والمبادلة
٦١٨ الخ بطلانها بالا-تحقق ٦٢٢
بني احد الشركاء لنفسه في المشترك ثم
طلب القسمة ٦٤٧ تعريفها وتقسيمها
٦١٨ تعريفها ٥٩٥ والتفريق
٦٣١ الجبرية ٦٢٥ الجمع ٦٢٨ الخيارات
فيها ٦٣٨ و ٦٣٩ دار اثنين بين
حصتها حائط ٦٤٦ دعاها ٩٢٣ الخ
قسمة رضا وقسمة قضا ٦٢١ و ٦٢٥
شروطها ٦٢١ و ٦٢٥ و ضرر الشريك
٣٢ والغبن ٢٧ و ٦٢٤ و ٦٤١ فسخها
واقالتها ٦٤٠ فسادها بالشرط الفاسد
٥٥ فسخها بظهور دين على التركة ٦٤١
فسخها بالغبن او بظهور دين ٦٢٤ و ٦٤١
و ٨٥٦ و ٩٧٥ الفضولي ٦٢٣ في المثليات
والقيميات ٦٠٩ الخ القابل القسمة
٦٢٧ الغير البابل القسمة ٦٢٩-٦٣٦

قسما ارضا فيها الآخر حق المرور ٦٤٥
و ٦٤٦ كيف يقسم ٦٣٥ لا شفعة فيها
٥٧٧ ما يدخل فيها وما لا يدخل
دون ذكر ١١٥ و ٦٤٣ مباشرتها اقرار
٩٣٢ و ٩٦٢ و ٩٧٣ و ٩٧٤ لكنه لا
يمنع دعوى الدين ٩٧٥ هل للشفيع
نقضها ٥٩١ الوكيل بها ٨٢٢ وبيع
العلم بالتعاطي ٨٠ باع معصرتة هل تدخل
القدور ١١٤

القصاص (في الدين) ٢٩
(في القتل) ١٧ التوكيل به ٧٨٠ سقوط
القصاص بعفو واحد اولياء القتل او صلحه
٤٤ اسقط نصف القصاص سقط كله
٤٤ في قتل العمد ٣٠ قال له بعثك
دمي بالثقتل وجب القصاص ٤١
قتلا رجلاً ففنا عن احدهما كان له قتل
الاخر، وكذا لو قتل رجلين فعفا ولي
احدهما ٤٤ لا قصاص على الصبي القاتل
٦٣ وجوبه ١٧ و ٢٦ و ٤٨

القصد - ١٩١٧

القضاء والاجتهاد يصلح القاضي خطأ
قاض آخر مات او عزل ٢٧ والاستتلاف
٤٢ اضافة تقليده الى المستقبل ٥٦
بطلانه ١١٩٢ تخصيصه وتقييده ١١٦٧
تعريفه وتقسيمه ١١٦١ الشهادة به

الخ لاشترى في مسائل ٩٥ المضارب
في مسائل ٢٢ للمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها ٥٢ للورثة في ان
الاقرار في مرض الموت ٢٣

القياس ١٦

قيد قبود الدقتر الخاقاني يعمل بها
١٠٩١

قيمة الاقل والاكثر عند تداخل
الملكين ٤٩٨ تعريفها ٧٣ الشيء قائماً
٤٨٦ الشيء مبنياً ٤٨٧ الشيء مقلوعاً
مستحقاً للقلع ٤٨٧ المنصوب هل يملك
قبل القبض ١٢٨

القيمي تعريفه ٧٢ و ٦٢٠ جهة
المبادلة راجحة في القسمة فيه ٦١٩ ما هو
قيمي ٦٢٠

كاتب شهادة كاتب القاضي في
شأن السجل ١٠٣٨

الكتاب كالخطاب ٤٩

الكتب وقفها ٣٥

كذلك تعريفه وحكمه ٢٤٨ مرور
الزمان فيه ٩٣٩

كذاب معروف بالكذب لا تقبل

شهادته ١٠٤٠

١٠٠٧ و ١٠٠٩ على الغائب ١١٨٣
في المسائل المجتهد فيها ١١٦٩ القضاء بها
بمخلاف المذهب ١١٩١ والقول لمن
٢٤ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٥

قفل يدخل في بيعه المفتاح ١١٣

قناة ظنهر تعريفها ٥٩٥ حريمها

٦٩٢

القود ظ قتل ٦٢

القول لمن ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ اختلفا
في الظرف الذي يكال به ٨٧ وتحكيم
الحال ١١٤٠ في اداء الدين ٢٣ في
دعوى الحائط والماريق ١١٥٤ في

روية المبيع او تغييره بعد الروية ٢٣
في ضمان مقبوض بيع فاسد ١٠٢ في
العين المؤجرة ٢٣ في قبض المبيع ٢٣
في قدم العيب ٢٣ في هل الردود بالعيب
هو المبيع ١٨٠ للاخذ ٢٣ و ٢٣ للبائع
في انكاره العيب الخ ٢٣ الصغير انه

باع في صغره ٢٤ للدائن في ان المديون
لم يدفع الدين ٥١ للغاصب ٢٢ للقابض
٢٣ للقاضي المعزول في اخذ المال
للاداء او ظلاً ٢٤ للمحجور في كونه
اشترى بعد الحجر ٢٤ للمرأة في عدم
وصول النفقة والكسوة ٥١ مسائله
بضع وثلاثين مسألة مختلفة فيه ١١٥٠

كرم اشتراه مع الغلة ١١٨ باع
كرما بمجرى مائه النخ ١٢٠ كيف
يسلم ١٣٩ ما يدخل في بيعه ١١٧
كري النهر والمجاري واصلاحهما ٢٠٥
الكفارة ٦٢ و ٦٣

كفالة الاجل فيها ٣٥٨ اختلاف
الشهود في زمانها ومكانها ١٠٦١ اختلاف
الشهود في صورتها ١٠٧٥ ادعاء الكفيل
١١٥٩ ادعواها ٩٢٤ اضافتها ٣٤٦ و ٣٤٦
٣٥٦ الاطلاق فيها اصل ٥١ الفاظها
٣٣٦ انقادها وشروطه ٣٣٦ و ٣٣٨ النخ
بالارش والدية ٣٤٥ بالدرك ٣٤٩ بدين
الجنون والصبي ٣٣٩ بالعقوبات ٣٤٤ بالعمل
٣٣٤ بما تصح وبما لا تصح ٣٤١ النخ بالمال
٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٥٢ بالنفس ٣٥٢ بالوعد
المعلق ٣٣٦ تأجيلها أكثر من اجل
الدين ٣٥٩ النخ تعريفاتها ٣٣٣ النخ
تعليقها ٣٤٦ و ٣٥٦ النخ تقسيمها ٣٣٤ النخ
تكفيل مريد السفر ٣٦٠ تكون بحكم
الحالة ١٩ اتوقيتها ٣٤٩ ألجالة فيها ٣٤٠
النخ و ٣٥٦ وجهالة الاجل ١٢٥ حكمها
٣٤٦ و ٣٥٢ الخروج منها ٣٥٠ ركنها
٣٣٦ شرط فيها براءة الاصيل
فحواله ٣٥٥ شروط المكفول به ٣٤١
ضمان القرض ٣٦٣ كفيل على ان

يؤدي من الوديعة ٣٥٥ كفيل على ان
يؤدي من ثمن الدار ٣٥٦ عن الدعوى
٣٥٧ عن الكفيل ٣٣٨ كفيل كل عن
صاحبه ٣٥٣ لا تقصد بالشرط الفاسد
٥٥ المضافة والمعلقة بشرط ٣٤٦ النخ
مطالبة الكفيل او المكفول عنه ٣٥٣
النخ المطلقة والمقيدة ٣٣٧ المنجزة
والمؤقتة ٣٣٧ و ٣٤٦ النخ

الكفيل ابرآؤه ٣٥٩ و ٣٦٤ و ٨٥٤
ابراء المكفول له اياه وعدم براءة الاصيل
٣٦٤ و ٣٦٥ احواله المكفول له على آخر
٣٦٩ احضاره المكفول به واختفاء
المكفول له ٣٥٧ اختلافه مع الدائن في
قدر الدين ٣٤٠ اداؤه بعد اداء الاصيل
٤٩ و ٣٦٠ النخ ادسه الدين ثم هلك
الرهن ٣٧٠ و ٤٠٣ التزام ورثته وعدمه
٣٥٧ و ٣٦٩ انكر ثم ادعى الابرآؤه ٩٥٩
يبدل الاجارة تنتهي كفالته عند انقضاء
مدتها ٣٧٠ بالثمن ثم فسخ البيع النخ ٣٦٩
براءته ٣٦٤ براءته ببراءة الاصيل
٤٠ و ٣٦٥ براءته اذا توفي الدائن
والوراثة منحصرة في المديون ٣٦٧
براءته بالتسليم ٣٦٤ و ٣٦٦ و ٣٦٧
براءة كفيل الكفيل ٣٦٧ برد المصوب
والمستعار يرجع باجرة نقلهما ٣٥١
بنصف دينه لا يمد كفيلاً ب كله

٤٥ بنفس واحد على ابن يحضره
في الوقت والا فعليه دينه لزوم ٣٥٦
بيعه شيئاً بالدين من الطالب ٣٣٤ تأجيل
الدين عليه ٣٥٨ تبعيته للاصيل في
تأجيل وتجميل ١٢٥ و٣٥٨ تعدده
٣٣٨ و٣٥٤ تعريفه ٣٣٥ توكيله ٧٧٦
حلول الدين بموته ٣٣٤ و٣٥٨ خروجه
عن الكفالة ٣٥٠ خصومته عن
المديون ٩٤٦ خصومته للدائن
٣٤٩ و٩٢٧ دعواه بطلان الكفالة
٩٨٠ رجل عليه دين وبه رهن وكفيل
بامره ففضى الكفيل الدين ثم ملك الرهن
في يد الطالب النخ ٣٧٠ رجوعه على
الاصيل ٤٩ و٣٦٠ النخ و٣٧٠ و٩٤٤
و٩٧٢ رجوعه يبدل الصلح ٣٦٠ النخ
لا يرجع قبل الاداء ٣٦٢ رهن المكفول
عنه له ٣٩٤ شفعت ٥٧٢ شهادته للاصيل
١٠٢٤ و١٠٣٤ و١٠٣٨ شهدا انه باع
داره من هذا على انهما كفيلان بالثمن
النخ ١٠٣٨ الصبي لا يؤخذ ٣٣٩ صلحه
٣٧٥ دينه على ان يؤديه من مال
الوديعة ٣٥٥ الكفالة عنه ٣٣٨ و٣٥٣
مصالحة الكفيل والاصيل ٣٦٨
مطالبته ومطالبة الاصيل ٣٥٣ النخ
مطالبته بالكفالة المقيدة بالوصف ٣٥٨
مطالبة كفلاء عديدين ٣٥٤ بالكفالة
الموقفة ٣٤٩ وهبة الدين ٣٣٣

كلأ اباحت ١٠١ و٦٧٦ و٦٧٨ النخ
و ٦٨١ اجارته ١٠١ احرازه ٦٨٠ بيعه
١٠١ تعريفه ٦٧٨ في ملك الغير ٦٨١
الكلام الاصل فيه الحقيقة ٢٤
اعماله اولى من اعماله ٤٤

كسيف تمزيل سياقه ٧٠٧
دخوله في بيع الدار ١١٣ ضرره ٦٦٥
و ٦٧١ ومعاملات الجوار ٦٦٥
كور دخوله في البيع ١١٤ و١١٥
كيلار ظ هري
كيل كيلي ١٠٦

اللاعب بالملاهي شهادته ١٠٤٠
لجام دخوله في البيع ١١٨
لقطة احكامها ١٧ و٤٢٦ اعلانها
٤٨ والمتقط ٤٢٦ نفقتها ٤٢٧
لقيط احتاج النفقة او قُتل فنفته
والدية على بيت المال ٥٨ تعريفه ٥٨
لؤلؤة ابتلعها دجاجة ٣٢ دخولها
في بيع سمكة ١١٤

ماء اباحت ١٠١ و٦٧٦ و٦٧٩
احرازه ١٢٥ و٦٨٠ بيعه ١٠١ بيعه
تبعاً لقنواته ١٠٤ حفر في ملكه فتحول
اليه ماء جاره ٦٧٦ و٦٩٢ النخ و٦٩٤

ماله او يتلفه لا يعد مسكوتة اجازة ٤٧
 مأمور اجباره على الاداء ٨١٨
 باداء الدين ٨١٤ الخ بالصدقة والقرض
 وبالنفقة ٨١٦ تناقضه ٩٥٩ رجوع
 الأمر عليه اذا ظهر كذبه ٩٧٢ رجوعه
 بما أدى ٨١٦ و ٨١٧ و ٩٤٦ شهادته
 لأمره ١٠٣٢ ضمانه وعده ٥٨ و ٦١
 و ٨١٨ الخ عزله بالموت ٨١٩ متى يقبل
 قوله يمينه ١١٤٣ و ١١٤٥ مخالفته
 ٨١٩ الخ المسائل المتعلقة به ٨١٤ الخ

المانع والمنوع ٣٠ و ٣١ الخ

المباح ٦٧٦ الانتفاع به ٦٨١
 كيف يملك ٦٧٩

مبادلة ارض شجرة باميرة ١٠١
 مباشر اضافة الفعل اليه ٥٨ و ٥٩
 تعريفه ضمانه ٥٩ و ٦٠ و ٥٠٨ و ٥٢١ الخ
 مبيع اختلاف جنسه ونوعه ١٠٠
 اختلافهما فيه عند رده بخيار الرؤية
 ١٧١ اختلافهما فيه عند رده بخيار
 الشرط ١٦٤ اختلافهما فيه عند رده
 بخيار العيب ١٨٠ اختلافهما في مقداره
 ١١٣١ و ١١٥٦ و ١١٥٩ الاستثناء منه
 ١٠٦ الاشارة اليه في مجلس البيع ٩٧
 الاصل سلامته من العيب بخيار العيب

دعوى انقطاعه عن الرضى الخ ١١٤٨
 الخ شركة الناس فيه ١٠١ غير
 محرز الانتفاع به ٦٨٤ الخ مملوك ٦٨٤
 منع طالبه ٦٨٤ الخ اليد فيه ١١٠٩
 مأجور اختلفت منافعه ٢٦٦ و ٢٦٧
 استحقاقه بعد هلاكه ٣٦٣ الخ استعماله
 بعد المدة ٣١٦ اصلاحه ٢٨٨ و ٢٨٩
 امانة في يد المستأجر ٣٢٢ الانتفاع
 منه وعده ٢٦٦ الخ البناء فيه ٢٩٠
 بيعه ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٣١٤ نقاذ بيعه ٢١٢
 تسليمه ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٣١١ التصرف
 فيه ٣١٣-٣١٦ تطهيره ٢٩٠ تعريفه
 ٢٣٤ حبسه ٢١١ و ٢٥٢ و ٢٧٠ الدعوى
 به ٩٤٠ الخ رده للموثر ٣١٦ الخ
 الفرس فيه ٢٩٠ فوات منافعه ٢٦٦
 الخ ملكه بارث او هبة او شراء يزيل
 حكمها ٢٤٩ مؤثوره ٣١٧ نفقته ٣٠٢
 المارة تعريفهم ٥٩٥ دخولهم
 الطريق الخاص عند الازدحام ٦٧١
 مال بيع ما لا يعد مالا أو مالا غير
 متقوم ١٠١ تعريفه ٧٠ الفرق بينه
 وبين الملك ٧٠ اخذ مال غيره ٦٢
 المتقوم ٧٠ اخذ مال المديون عليه ٣٠
 مالك يعمه حصة من الاكار من
 من زرع او ثمر ١٠٣ رأى غيره بيع

بطلان البيع ان كان غير منتفع به اصلاً
 ١٩٧ بهلاكه يفسخ البيع ٧٢ بيعه
 قبل قبضه ١٢٧ بيعه من غير مشتربه
 ٢٠٦ تسليمه ١٣٦ و ١٣٧ الخ تصرف
 البائع فيه ١٢٩ الخ تصرف المشتري
 به قبل القبض بعدد ١٢٩ تعريفه ٧٢
 تعيينه بالتعيين ٩٨ جهالته ١٠٢ و ١١٢
 حبسه ١٤٥ و ١٤٦ و ١١١ و ١٠٢٩ الخ
 اسقاط حق حبسه ١٤٦ و ١٤٧ لا
 حبس في بيع النسبة ١٤٧ الخط من
 المبيع في الدين لافي العين ١٣٢ زوائده
 ٥٧ الزيادة فيه ١٣١ و ١٣٣ و ٥٦٢
 الزيادة لمن ١٢٠ شروطه ٩٦ علمه عند
 المشتري ٩٧ و ٩٨ فسخ البيع بهلاكه
 ٧٢ الكفالة بعينه ٣٤٢ الخ لزوم كونه
 موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً
 ٩٦ و ١٠١ ما زاده البائع فيه بعد العقد
 يكون له حصة من الثمن المسمى ١٣٤
 ما نقص منه ١٢٠ ما يدخل فيه دون
 تصریح وما لا يدخل ١١٣ الخ و ١٢١
 المغيب رده ٠ صور الغيب ١٩٤
 الخ مؤنة تسليمه من تلزم ١٤٩ هلاكه
 ١٤٢ و ٢٩٣ الخ هلك وأحد المتبايعين
 مفلس ١٥٢ و ١٥٣ هلك في يد البائع
 قبل قبض المشتري له يهلك من مال
 البائع ١٥٠ بعده من مال المشتري ١٥١

المتبايعان ٧٤ تخالفهما ١١٥٩
 متسلب ٦٠ ضمانه ٦٠ و ٥١٢
 و ٥١٧ و ٥١٨ و ٥٢٥ و ٥٣٠ والمباشر ٥٩
 المتعارف في ما يشترى من السوق
 ٣٨ في الوصية ٣٦
 المتعیش من نفقته شهادته له ١٠٣١
 متولي (الوقف) ابرأؤه ٨٣١
 اجارته ٢٤٦ و ٢٥٠ لا تفسخ بموته ٢٥٢
 اجر من ترد شهادته له ٨٠٢ اختلافه
 والمستأجر ١١٥٠ و ١١٥١ اقالته لا
 تصح ٩٢ اقراره ٩٣٧ و ١٠٩٨ باع ثم
 ادعى الغبن ٦٣ بيع احد المتولين ٢٠٦
 بينته على براءة ذمته ١١٤٦ تحليفه ٩٣٧
 و ١٠٩٨ تصرف احد المتولين ٧٨٦
 تقصيره ٤٣ خلط ما له بمال الوقف ٤٣٧
 خيانه ٤٣ دعواه الصرف الى المرتزقة
 او الموقوف عليهم ١١٤٤ دعواه الغبن
 دعواه بالوقف ٩٧٤ صلحه ٨٣٠ - ٨٣٢
 قوله ١١٤٣ كفاكه للوقف ٣٤٣
 محاسبته ٧٢٠ و ١١٤٦ مخاصمته ٩٣٧
 و ١٠٩٨ مساقاته ٢٤٦ و ٢٥٠ موته
 مجهلاً ٤٤٥ هل يلزم بيان من نصبه ١٠١٢
 المثلي ٧١ و ٦٢٠
 المجاز تعريفه ٢٤ متى بصار اليه ٤٤

المحال عليه برآءته من الدين ٣٨٢
تعريفه ٣٧٢ لو توفي المحيل له وكان
هو وارثه ، عدم حكمها ٣٨٣ لا يرجع على
المحيل الا بالمحال به ٣٨٢

المحال له تعريفه ٣٧٢ و ٣٨٣

محتكر اجباره على البيع ٢٦

مجبور ادعى البيع حال الحجر
١١٣٩ استقراضه ٥٥٢ اقراره ٥٥٢
و ٨٦٣ بيعه ٥٥١ تصرفه وضمانه ٥٣٩
و ٥٥١ الخ و ٥٥٦ و ٥٥٧ ديونه تؤدى
من ماله ٥٥٢ صفيه مجبور في المعاملات
كالصغير المميز وليه الحاكم ٥٥١ شفعته
٥٨٣ شهره ٥٣٩ فعله ٥٣٩ فكه ٥٥٣
نفقته ٥٥١ و ٥٥٦ و كآله ٧٨١

محسوس البيئة على خلافه ١٠٢١

محضر القاضي شهادة كاتبه ١٠٣٨

محكم اذا عي ١١٩٧ تحكيمه غيره

١١٩٧ تصديق القاضي حكمه ١١٩٩

تعدد ١٩٦ حكمه لا يسري الى غير

الخصمين ١١٩٤ الا على الشريك ١١٩٥

صلحه ١١٩٩ عزله ١١٩٥ و ١١٩٧

كالقاضي الا في مسائل ١١٩٥ لا

يحكم لمن ترد شهادته له ١١٩٦

محكمة دفاتها ١١٧٦

المجازف في كلامه شهادته ١٠٤١

مجالس الفجار والمجان والشرب

لا تقبل شهادته ١٠٤٠

المجتهد ظ اجتهاد

مجرى في ملك الغير ترميمه ٦٧٣

كرهه الخ ٧٠٥ الخ

مجلس الحكم كاتبه ١١٦٥ الخ

المجنون ابرأؤه ٨٣١ اجارته ٢٥٦

٢٥٧٧ اذن القاضي له في التجارة نافذ

٤٤ اعارته ٤٤٩ اقامة ولي له ٢٨

اقراره واقرار وليه ٥٣ و ٨٦٠ ايداعه

٤٣٠ بيعه ٢٠٢ و ٢٦٦ تصرفاته ٥٤٧

و ٥٤٨ تعريفه ٥٣٥ توكيله ٧٧٤

ضمان منافعه ٢٥٧ عدم تكليفه ٢٧

قتل فلا كفارة ولا فصاص ١٦٣ الكفالة

عنه ٣٣٩ مجبور لذاته ٥٣٨ مطبق

وغير مطبق ٥٣٥ و ٥٤٨ هبته ٤٧٢

المجهول فساد بيعه ١٠٢

محكمة صورتها ١١٧٧ الخ

المحدود ٧١

محرم قتلها وارثها للزنا يرث منها ٦٣

مرضع ظ ظئر

المحال به تعريفه ٣٧٢

بعض الغرماء ٨٩٨ و ٨٩٩ البيع عليه	المحكوم به تعريفه ١١٦٢
٢٩ و ٣١ و ٥٥٣ و ٥٥٤ تأثير الحجز	المحكوم عليه تعريفه ١١٦٢
في ماله ٥٥٧ تكفيله مريداً السفر	المحكوم له تعريفه ١١٦٣
٣٦٠ توكيله ببراء نفسه ٧٧٦ جاء	الحيل تعريفه ٣٧٢
الدائن بالدرام فقال له القها في البحر	الخنث لا تقبل شهادته ١٠٤٠
فالقها تهلك على المديون ٦١ حجره ٣١	المدعي اليئنه عليه ٥١ و ١١٧٧
و ٥٣٨ و ٥٣٩ و ٥٥٣ و ٥٥٥ النفقة	— ١١٧٩ تحليفه المدعى عليه ١١٧٩
عليه ٥٥٦ شهادته بالنسب لابن الدائن	تعريفه ٩٠٧ عجزه عن الاثبات ١٠٩٣
١٠٢٦ اشهادته على اقرار الدائن بان الدين	و ١١٧٩ من يدعي ٩٠٨
لفلان ١٠٢٨ شهادة المديونين بعضهم	مدعى به احضاره الى مجلس القضاء
لبعض ١٠٢٤ قتله دائته يحل دينه ٦٣	٢٤ تعريفه ٩٠٨ شروطه ٩١١ الخ
قوله في تعيين المدفوع ١١٤٨ لا يصح	و ٩٢٥ الغلط فيه ٩٢٠ وجوب علمه ٩١١
خصماً للموصى له ٩٣٦ ولا عن الكفيل	مدعى عليه اقراره ١١٧٧ انكاره
٩٤٦ لا يؤدى في مرض موته دين بعض	يكتب بلفظه ١١٧٨ ترجيح الحاكم الذي
الغرماء دون بعض ٨٩٨ محجوز ٥٥٣	اختاره ١١٧١ تعريفه ٩٠٧ جهالته
الخ مديون المديون لا يصلح خصماً	٩٠٩ حلفه ونكوله ١١٧٩ دفعه ١١٨٠
للدائن ٩٤٥ معسر لا كفيل له يرخص	سكوته ١١٨٠ الشهادة عليه او على
له بالتأدية وقت اليسر او يقسط ٢٨	وكيله ١١٨٧ علمه ٩٠٩ غيابه ١١٨٩
مذاكرة تجري سرّاً ١١٧٧	غاب قبل الحكم او مات ١١٨٧
المذروع ٧١ يبعه ١١٠ يبعه صفقة	مديون ابطال الاجل يبطل ٤٠
واحدة ١٠٧ يبعه مجازفة ١٠٥ تعيين	اخذ ما فضل عن كسبه ٥٥٥ اخذ ماله
مقداره في السلم ٢١٧ و ٢١٨	بغير اذنه ممنوع ٣٠ ادى الى الوارث او
المرأة شهادتها ١٠٠٤ ظ نساء	الوصي ٩٤٧ ادى ما كان اداءه الاصيل
مرافق ما يدخل ضمنها ١١٤ و ١١٥	يزجم به ٤٩ اراد السفر ٣٦٠ اثاره
المراهق تعريفه ٠ اقراره ٥٥٠ الخ	

ومصارفه ٣٩٧ الخ المستعار ارجاعه ٤٠٦

المروّة تعريفها ١٠٤٠

مرور اسقاطه ٤٠ و ٦٧٣ الاقرار

به ١٠٢٢ يبعه ١٠٤ الشهادة به ١٠٢١

الصلح عنه ٨٣٤ و ٨٤٣ القدم فيه ٦٧١

لا يثبت بوجود الباب ١١٠١ و ١١٥٥

للرجل للحافر ٦٧٢ هبته ١٠٤ الخ

مرور الزمان والاجارة والملكية ٩٩٦

ادعى عند القاضي مراراً ٩٩١ اصله

٢٤ بحث عنه ٩٨٣ بينته اولى من

بينه الغصب ١١٣٩ سقوطه بالاقرار

٩٩٧ شرط الغيبة كونها منقطعة ٩٩١

العذر فيه ٩٩٠ الخ موانع العذر ٩٩١

على المفلس ٩٩٣ على من م في حكم

الشخص الواحد ٩٩٥ على الوارث ٩٩٤

على بعض الورثة دون بعض ٩٩٥ في

الاراضي الاميرية ودعاوى الخزينة

٩٨٨ في حق الوارث والموصى له ٩٩٤

و ٩٩٥ في الدعاوى العادية ٩٩٤ في

الشرب والطريق والمسيل ٩٨٨ في

دعاوى العامة ٩٩٧ في دعوى الوقف

٩٨٦ لا يجري في دعاوى العامة ٩٩٧

لا يسقط الحق بالتأدم ٩٩٦ لا يشمل

الحكم ٩٨٦ مدته هجرية ٩٨٦ ابدوا

٩٩٢ و ٩٩٣ مدة السفر ٩٩٠

مرتهن اخذه الرهن معه ٤١٧

اخذه من مديونه زهناً يمسكه حتى يستوفي

الجميع ٤١٠ اسقط حقه في حبس

الرهن ٤٠ اعطاها رهناً بدينها وقضى

دين احدها لا يسترد نصف الرهن ٤٠٩

انتفاع بالرهن وعدمه ٤١٥ تصرفه

بالرهون ٤١١ الخ تعريفه ٣٨٤

وتلف الرهن ٤١٠ حفظه الرهن

٣٩٧ الخ رأى الراهن بيع الرهن لا

يكون سكوته اجازة ولا يبطل الرهن ٤٧

وفسخ العقد ٣٩٤ لا يبطل الرهن

بوفاته ٤٠٧ و ٤٠٩ لا يسترد المعير

ماله منه ما لم يؤد الدين ٤٠٨ ما يجب

عليه اتفاقه متبرع ٣٩٧ الخ مطالبته

للراهن ، وفاء بعض دينه ٤٠٦

مرصد تعريفه وكمه ٢٤٨ مرور

الزمان فيه ٩٩٣

مرض الموت تعريفه ٨٨٧ ديون

الصحة مقدمة على ديون المرض ٨٩٥

الوبائي حجر المصاب به ٣٠ والقول لمن ٢٤

المرضع ظ الظئر ٢٣٥ و ٣٠٤

مرعى اجارته وبيعه ١٠١ و ١٠٢

دعواه ٩٥٥ و ٩٥٦

الرهون اجارته ٦٨ يبعه ٤١٩ الخ

تصرف العاقدين به ٤١١ مؤثته

٧٦٥ تقسيم الثمر ٧٦٩ شروطها ٧٦٦
عقدتها مع الاجارة ٢٨٦ فسادها ٢٤٦
فسخها . اسبابه ٧٦٧ لزومها ٧٦٥
و ٧٦٦ مات احدهما ٧٦٧ مدتها ٧٦٥
نفقة الشجر ٧٦٧ هل يساقى المساقى ٧٦٨
مساومة ٨٧٠ و ٩٦٢ و ٩٦٣

مستأجر واجر المثل ٢٤٥ الخ
اجير ليحتطب له فالحطب للمستأجر ٦٨٢
اختلافه والمؤجر . تحالفهما ١١٥٧ الخ
اختلافهما في انقطاع الماء عن الرحي
١١٤٨ اختلافهما في مناع البيت ١١٤١
ادعى احد المستأجرين الاجرة ١٤٥
اعطي داراً ليرمها ويسكنها الخ ٢٦٩
الخ تجاوز الى ما فوق المشروط به حتى
ضمن لا اجرة ٥٧ ترك الدابة دون
طعام ٣٧ تسببه ٦٠ تصرفه بالمأجور
بعد العقد ٣١٤ - ٣١٦ تعريفه ٢٣٤
حانوت وكساد السوق ٢٦٨ حبسه بالمأجور
عند الفسخ ٢٥٢ رده بالمأجور للمؤجر
٣١٦ و ٣١٧ زورق ٢٦٨ شفقه ٥٧٢
شهادته ١٠٣١ و ١٠٣٢ ضمانه ٣٢٢
الخ مخاصمته ٩٣٩ - ٩٤١ مخالفته ٢٨٦
و ٢٨٨ و ٢٩٤ الخ غاب بعد المدة ٩١٠
منطوع في تمير الوقف ٤١ فجار ليسقط
جداره على الطريق فتلف انسان ٥٨
المستأجر فيه ٢٣٤ حبسه لاستيفاء

مريض ابرأؤه ٨٥٤ و ٨٥٥ اجارته
واعارته ٢٤٦ اجازته في مرض موته
٢٤٦ اشترى من الاجنبي باكثر من
ثمن المثل ومات ٢٢٣ اقراره ٢٤ و ٥٠
و ٨٨٩ اثاره بعض الغرماء ٨٩٨ بيعه
٢٠٦ و ٢٢١ و ٢٢٢ و ٣٢٢ بينة صحته
ومرضه ٢٤ و ١١٣ الخ تعريفه ٨٨٧ الخ
حواله ٣٧٥ الشهادة بالمرض ١١٣٤
طلاقه ٨٨٦ كفالته ٣٣٨ و ٩٠٠ منع
مخالطته ٢٩ نكاحه ٨٨٦ هبته ٤٨٣
و ٨٩٤ وقفه ٤٨٣

مزارع شهادته ١٠٣٢ ضمانه ٧٦٣
مزارعة اختلافهما في الشروط
١١٣٢ ادعى كل منهما ان البذر منه
٧٦٥ اصلها ٢٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
اتفاق احدها ٧٦٤ التردد فيها
٧٦٢ تعارض بينهما ١١٣٨ تعريفها
وشروطها ٧٥٩ الخ و ٨٦٢ تعيين المدة
٧٦١ فسادها ٥٥ و ٧٦١ و ٧٦٢ فسخها
اسبابه ٧٦٣ و ٧٦٤ موت احدها ٧٦٣
الزكي ظ نزكية رجوعه ٥٣

مسافر مات في الطريق فلرفقاه
بيع امتعته وتكفينه الخ ٦١
المساقاة احكامها ٧٦٦ اصلها ٢٨
اضافتها الى المستقبل ٥٦ تعريفها وركنها

الاجرة ٢٧٠ هلاكة ٣٣٠ و ٣٣٣

المسترضع ٢٣٥

المستعير والاعارة المطلقة والمقيدة

٤٥٢ امين ٤٥٠ انتفاعه بالعارية ٤٥٠
تصرفه ٤٥٧ تعريفه ٤٢٥ رده العارية
عند طلبها شروط ذلك ٤٥٨ الخ شرط
عقله ٤٤٩ شهادته ٠٣٢ ايمانته ٤٥٠
— ٤٦١ من الزوجة مال زوجها ضمانه
وعدمه ٤٥٦ موته ٤٤٨ نفقة المستعار
عليه ٤٥٢ و ٤٥٩

المستغلات الموقوفة لاتباع وفاء ٦٧

المستقبل الاضافة اليه ٥٦

المسكوك وغير المسكوك ٧١٣

المسناة تعريفها ٥٩٩

منسبل احداثه ٦٧٥ اختلافهما في

حدوثه وقدمه ١٣٦ و ١١٤٩ استحقاقه
١١٩ اصلاحه ٦٧٣ و ٦٧٥ الاقرار
به ١٠١٠ اباغ داراً ولاخر فيها مسبل ماء
فرضي صاحب المسبل ١١٩ بيعه ١٠٤
و ١٠٥ دخوله في الاجارة وفي
البيع وفي الوقف ١١٥ و ٦٤٤ و ٦٤٥
دخوله في الرهن والقسمة ١١٦ و ٦٤٤
و ٦٤٥ دعواه ٩١٣ و ٩١٩ سياق مال
سابق ٦٧٥ الشهادة به ١٠١ الصلح

عنه ٨٣٤ و ٨٤٣ في دار آخر قديم
٦٧٤ قدمه ٦٧٢ و ٦٧٤ و ٦٧٥ قسمته
٦٣٤ القول لمن في حدوثه وعدمه ١١٤٩
مروره على طريق الى عرصة آخر ٦٧٥
موثقة اصلاحه ٧٠٧ و ٧٠٨

مشاع اجارته ٤٢ و ٢٤١ و ٢٤٢
اعارته ٤٤٩ الاقرار به ٨٧٣ ايداعه
٤٤٩ بيعه ١٠٣ و ٦٠٨ بيعه وفاء ٢٢٧
تعريفه ٧١ رهنه ٣٩٠ هبته ٤٢ و ٤٧٣
مشترك البناء فيه ٦٤٧ بين

صغيرين او وقفين ٧٠٣ التجارة به ٦١٠
التصرف فيه ٥٩٩ الخ تعميره ٥٨٢ و ٥٨٩
و ٦٩٨ الخ اختلاف في نفقة التعمير ٦٩٨
زرعه ٥٠٦ و ٦٠٩ ضمانه بالاجارة
والاعارة ٦٠١ والايداع والرهن
والنوع ٦٠٨ والبيع ٤٨٦ و ٦٠١
ركوبه ٤٨٦ و ٦٠١ الغرس فيه ٦٤٧
قسمة حاصلاته ٦٠٠ انتفاع الحاضر به
٦٠٣ الخ

المشتري ظا استحقاق ابطال الاجل

قبل الاقتراق وقبل الفسخ ١٢٦ اجارة
المبيع استغلاً ٦٨ اجرة كتابة
الصكوك ١٤٩ اختلافه والبائع في دخول
الحجارة في الارض المبيعة ١١٦ اختلف
والبائع في مقدار الثمن او المبيع النخ
١١٥٦ ادى احد المشتريين الثمن ١٤٥

ادعي ان المبيع وقف ٩٦٤ استحقاق
المبيع باقراره ٥٢ و ٢٢٩ و ٩٣٣ الخ
و ٩٦٤ افلاسه ١٥١ والاقرار للجنة
٥٣ امره البائع بالتصرف في المبيع قبل
قبضه ١٣٠ باع عبيدين وقبض احدهما
ولم يقبض الاخر او باع مملوكاً قبل قبضه
١٢٩ يعمه المبيع من آخر قبل قبضه ان
عقاراً الخ ١٢٨ يعمه المبيع من البائع
فسد البيع ١٢٨ تحايفه عند الاختلاف
في تلف البيع عنده الخ ١١٥٩ تخييره
في ترك المبيع واخذه الخ ١١٩ حبسه
المبيع ٢١١ حلف احدهما الخصم
فللاخر تحايفه ١٠٩٨ حلول الدين
بوفاته على التركة لا على الكفيل ١٣٤
و ١٢٥ خصومته للمستحق ٩٣٩ وللشفيع
٩٤٠ وللغاصب ٩٣٨ والخيارات
وخيار الرؤية ٣٢٢ خياره في البيع
جزافاً ١٠٥ الخ رؤية وكيله ورؤية
رسوله ظ خيار الرؤية ٠ تصرفه بالمبيع
كلاك بسقط خياره ١٧٧ و ١٨٥ تصرف
في المبيع وله خيار الوصف يبطل خياره
٦٦ رجوعه عند نقصان ما يتبع المبيع
١١٨ رده المبيع ١٨٠ رد حيواناً
بمختيار العيب وكان قد استعمله فلا اجر
٥٧ متى يمنع الرد بمختيار العيب ١٨١
رضي البائع باخذ المبيع المعيب الخ ١٩١
زاد في المشفوع شيئاً ٥٩٠ وزيادة الثمن

١٣٢ و ١٣٤ سمكة او دجاجة فوجد
فيها لؤلؤة او في السمكة التي يبطئها ١١٤
شفعته ٥٦٦ و ٥٩٢ شهادته على البائع
١٠٢٥ و ١٠٣٧ و ١٠٣٨ علمه المبيع ٩٧
و ١٤٨ فسخه البيع لسد الطريق الخاض
٧٦٠ قبض المبيع ثم مات مفلساً ١٥١
قبضه المبيع دون اذن البائع قبل اداء
الثمن ١٤٤ قبضه المبيع في ما يباع
جزافاً ١١٢ قبوله الزيادة في المبيع في
مجلس الزيادة ١٣١ ما له مما يحصل من
الزيادة في المبيع ١٢٠ مرور الزمان
بحقه ٩٩٥ المغبون المغرر اذا اطلع على
الغبن ثم تصرف بالمبيع سقط حق فسخه
٢٠٠ مؤونة الثمن عليه ١٤٨ ومؤونة
المبيع جزافاً ١٤٩ ناقض بائعته ٩٧٠
هبة المبيع من بائعته الخ ١٢٨ و ١٢٩
هلك المبيع بعد القبض يهلك من ماله
١٥١ هلك في يده وهو على سوم الشراء
١٥٣ هلك في يده وهو على سوم النظار
١٥٥ هلك في يده قبل قبضه والخيار
مشروط للبائع ١٦٢ فلو كان الخيار
مشروطاً له ١٦٣ لا تقبل شهادته ١٠٤٠
المشفوع تعريفه ٥٣٧ شرطه ٥٦٨
المشفوع به بطلان الشفعة يبيعه
٥٨٧ تعريفه ٥٣٧
المشفقة والتيسير ٢٧

المشهود عليه طعنه في الشهود
 ١٠٧٠ ما يحسب منه اقراراً ١٠٦٦
 المصالح ٥٠ فضولي تعريفه ٨٢٨
 المصالح عليه ٨٢٨ و ٨٣٤
 المصالح عنه تعريفه ٨٢٨ شروطه
 ٨٣٥ الصالح يبدل عن الحقوق ٨٤٣
 المصلحة والتصرف على الرعية ٤٢
 المضارب اذنه ٧٤٩ الخ امين
 ٧٤٨ تعديده ٧٥٧ جعل المال مضموناً
 عليه ٧٢٨ و ٧٤٨ خالف اذنه ٧٥٤
 خلطها بماله ٧٤٩ الخ شروط الخسران
 عليه ٧٤٧ و ٧٥٧ والقول لمن ٢٢
 و ٧٢٠ و ٧٤٨ كفالته ٣٤٣ ما يملكه
 ٧٤٩ الخ موته مجهلاً ٧٥٨ حكمها بعد
 موته ٧٥٧ عزله ٧٥٥ نفقة سفر ٧٥٣
 هل عليه اقتضاء الديون ٧٥٥
 مضاربة ظ شركة اختلاف في
 صحتها وفسادها ٧٤٨ في الاطلاق
 والتقييد ٥١ و ٧٥٤ و ٨٠٥ في شرط
 الرجوع ٧٥٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
 الاطلاق فيها اصل ٥١ تعارض بينها
 ١١٣٩ تعريفها وتقسيمها ٧٤٤ تقييدها
 ٥١ و ٧٥٤ توقيتها ٧٥٥ المصم فيها
 ٩٥٤ دعواها ٩٢٢ الرجوع تقسيمه فيها

٧٤٦ رجوع الشاهد فيها ١٠٨١
 شروطها ٧٤٥ الخ فسادها وعدمه ٥١
 و ٧٥٦ فتحها بالموت والجنون ٧٥٧
 المالك فيها بصرف الى الربح ٧٥٦
 مطبخ بين البزازين ٣١ دخوله
 في بيع الدار دون تصريح ١١٣
 مطلق يجري على اطلاقه ٤٥
 معاملة نفسد بالشرط الفاسد ٥٥
 معنوه ابرأؤه ٨٣١ اجارته ٢٥٧
 و ٤٥٩ اقراره ٨٦٠ بيعه ٢٠٥ تصرفاته
 ٥٥٠ تعريفه ٥٣٥ توكيله ٧٧٤ حجره
 ٥٣٨ حكمه ٥٤٧ شركته ٧١٢
 شهادته ١٠٠٥ صلحه ٨٢٩ قضاؤه
 ١١٦٤ كفالته ٣٣٨ هبته ٤٧٢
 المد للاستغلال اجر المثل فيه ٦٧
 استعماله دون اذن ٢٦٤ و ٣١٨ — ٣٢٢
 تعريفه ٢٣٥

المعدود ٧١

المعدوم بيعه ٢٠٢ الوصية به ٢٨
 و ٨٨٩

معلم استنجاهه ٣٠٦

المعير رجوعه عنها ٤٤٨ سكوتها
 ٤٤٧ شرط عقله ٤٤٩ موته بغضها
 ٤٤٨ نهيها ٤٥٥

ممارسة الحيلة لصحتها ٧٦٦

المغضوب اجارته ٥٠١ الاختلاف

في عينه ٤٨٩ في قيمته ٢٢ و ٢٩٠

و ١٠٦٢ و ١١٣٢ اختلاف الشهود

فيه ١٠٦٣ في قيمته ١٠٦٥ أنكر

المأمور بقبضه قبضة ١١٤٦ البناء فيه

٥٠٢ يبعه ٢١٢ و ٤٩٢ و ٨٤٧ تغييره

٤٩٥ تلفه ٠ اتلفه غير الغاصب ٥٠٨

دعواه ٩٣٨ رده ٤٨٨ رده للمالكه

٤٩٢ النخ رده لاحد الورثة ٤٩٤

زرعه ٥٠٤ زوائده ٤٨٦ و ٤٩١

و ٤٩٩ ضمانه ٤٨٩ النخ ضمان منافع

٢٤٥ و ٢٥٤ و ٣١٨ الفرس فيه ٥٠٢ النخ

الكفالة برده ٣٥١ الكفالة بعينه ٣٤٢

تقضى سعره او قيمته ٤٩٦ هلاكه ٣٢

و ٤٨٩ ادعى هلاكه ثم اقر بقيامه ٩٧٤

المغضوب منه تضمينه الغاصب

او غاصب الغاصب ٥٠٧

المغفل لا تقبل شهادته ١٠٤١

المغني لا تقبل شهادته ١٠٤٠

مفاوض ظ شركة اقراره ٧٢٢

و ٧٢٣ تعريفه ٥٩٦ حكم ما يشتريه ٧٢٣

المفاوضة ظ شركة تضمينها الوكالة

والكفالة ٧١١ تعريفها ٧١٠ تقسيمها

٧١٠ شروطها ٧٢٢ النخ فقد شرط

تقلب عناناً ٧٢٥

مفتاح اعطاؤه تسليم ١٣٩ و ١٤١

دخوله في بيع القفل ١١٣

المفتي حجره ٣١ و ٥٤٠

مفرش دخوله في بيع الدار ١١٤

مفسدة مراعاة اعظمهما ضرراً ٣٢

المفقود تحقق موته ٢١ تركته ٢٠

و ٢١ تعريفه وحكمه ٢٠ لا يرث من

غيره ولا يستحق ما اوصى له به ٢١

المفلس ابرأؤه ٨٥٥ اقراره ويبعه

٥٥٦ و ٥٥٧ و ٨٦٣ البيع عليه وحجره

٥٥٣ و ٥٥٠ الكفالة عنه ٣٤٥ مات

البائع مفلساً ١٥٢ مات المشتري مفلساً

١٥١ هبته ٤٨٤

مقاصرة ٧٧

المقامر لا تقبل شهادته ١٠٤٠

مقايضة ظ ارض ١٠١ احد

الشركين حصة داره بحصة الاخر

والدار مشاعة ٦٥ تعريفها ٦٨ شروطها ٦٩

المقدرات ٧١ يبعها صفقة واحدة ١٠٧

مقر النساء والجوار ٦٦٠ النخ ليس

منه الجنينة ٦٦١

المقلد يدخل في الوصية للفقهاء ٣٦

المكاتب في البيع ٧٨

المكاري الفلس حجره ٣١ و ٥٤٠

المؤجر ٢٣٤

مكان التسليم ظ تسليم

المكره يبعه منعقد ولولم يلزم ٦٥

التخفيف له ٢٧ عدم التبعة عليه ٣٠

المكفول به ٣٣٥ علمه لو كان نفقاً

٣٤٠ في كفالة المال ٣٤١

المكفول له ٣٣٥

المكفول عنه لا يشترط ايساره

٣٤٥ ولا عقله ولا بلوغه ٣٣٩

المكلف ١٦

المكيل يبعه جزافاً ١٠٥ او صفقة

واحدة ١٠٧ تسليمه ١٤٠ تعريفه ٧١

تعينه في السلم ٢١٧ ما ليس في تبعضه

ضرر ١٠٧ و ١٠٨

ملاقو الامير شهادتهم ١٠٤١

الملتقط واللقطة ٤٢٦

ملك و ابراز الرفراف ٦٥٦ باضرار

الغبر ٦٥٧ امتداد اغصان الشجر على

ارض الجار ٦٥٦ بذر لنفسه في ملك

غيره ٦٧٩ تبدل سبيه ٦٢ التصرف

به كيف شاء ٩٥٤ تعريفه ٦٩ جملة

طريقاً ٤٣ و ٦٦٧ والجوار ٦٥٨ حطب

محرز ٦٨١ خروجه من يد مالكه بلا قصد

٤٩٨ ضمن الدرك للمشتري لا نسمع

دعواه بالملك ٦٣ طين جاء به النهر

٦٧٧ الفرق بينه وبين المال ٧٠ كلاً

في ملك الغير ٦٨١ لها باب على الجادة

٩٥٥ لواحد جدول ولاخر مجرى ماء في

عرصة آخر ٦٧٣ مالك شيء مالك ما هو من

ضروراته ٤٠ مشترك نفقات اصلاحه ٦٩٨

ملك مطلق اثبات اليد فيه ١١٠٨

نمارض بينه ١١١٠ — ١١١٢ الخ

و ١١١٦ الخ و ١١١٨ و ١١٢٤ الخ

و ١١٤٢ تعريفه ٩٩٩ دعواه ٩٦٠ و ٩٦١

الملك المنقضي ١٠٢١ و ١٠٢٢

الشهادة به ١٠٥٤ — ١٠٥٨ الخ

الممتنع عادة ٣٥

المنفعة الصلح عنها وعليها ٨٢٨

الخ و ٨٣٨ ضمانها ٣١٨ في الاجارة

٢٣٦ من قبيل الملك ٦٩

المنقول اجارته واعارته ويعه ورهنه

وهبه قبل القبض ١٢٩ يعه ١٢٨

و ١٢٩ تعريفه ٧٠ دعواه ٩١٣ و ٩١٧

و ٩٤٩ هبة المشتري اياه من البائع ١٢٩

القول له يمينه ١١٤٣ تسليم الوديعة

لوارثه ٤٤٦ تعريفه ٤٢٥

المؤذن استنجاره ٣٠٦

الموزون ٧١ يبعه جزافاً ١٠٥ وصفقة

واحدة ١٠٧ يبيع ما في تبعيضه ضرر ١٠٩

و ١١٠ تسليمه ١٤٠ تعيين مقداره في

السلم ٢١٧ ما ليس في تبعيضه ضرر ١٠٧

الموصي قتله الموصى له حرم الوصية ٦٢

الموصى به يبعه قبل قبضه ١٢٩

الموصى له اقالته ٩٢ شهادته بالوصاية

الخ ١٠٢٨ و ١٠٣٠ شهادته بالوصية

١٠٢٦ و ١٠٢٨ قتل الموصي حرم الوصية

٦٢ مخاصمة ٩٣٧ و ٩٤٣ و ٩٤٧ و ٩٥٤

الموظف توقف عزله على علمه ٢٨

شهادته للادارة المربوط بها ١٠٣٢

الموقوف عليه اجارته ٤١ و ٩٥٥

اذنه بالعارة ٤١ اقراره ٨٧٥ دعواه

٩٥٥ موته مديوناً ٩٥١

الموهوب تعريفه ٤٦٢

الموهوب له اخرج الموهوب عن

ملكه ٦٢ بطلانها بوفاته قبل القبض

٤٦٧ تعريفه ٤٦٢ القول له ١١٤٢

الميت ابرأؤه ٨٥٤ الاشهاد على

وقفه ٣٥ يلحق بالعقار ١٠٩ غير المنقول ٧٠

المهاياة احكامها ٦٤٨ — ٦٥٤

اصلها ٢٩ بعد الخصومة ٦٠٦ تعريفها

٢٣٥ و ٦٤٨ الخ الحكم بها ولو طلب

المدعي القسمة ٦٢٧

المهر اذاؤه في المرض ٨٩٨ يبعه قبل

قبضه ١٢٩ دعواه ٩٢٣ و ٩٤٥ و ٩٦٤

دعوى ايقائه ٩٧٧ الشهادة به ١٠٠٧

اختلاف الشهود فيه ١٠٥٧ الصلح

عنه ٨٤٢ قالت لا مهر لي ٨٥٤ او هو

ثفلان ٨٦٤ و ٨٨٢ لا يملك قبل

القبض الا من المديون ١٢٨

موات تعريفها احيائها ٦٨٨ و ٦٨٩

الموت الشهادة به ١٠٠٧ و ١٠٠٩

يسقط وكالة الوكيل ٤٠ يومه لا يدخل

تحت القضاء ٩٨٤

المؤجر ٢٣٤ آجر المأجور من آخر

او باعه ٣١٤ — ٣١٦ اختلافه والمستأجر

تحالفهما ١١٥٧ الخ ادعى انقطاع

الماء عن الرحي ١١٤٨ اقراره بدين

٥٣ باع المأجور من آخر دون اذن

المستأجر ٣٩ صلحه ٨٢٨ عليه أخذ

المأجور ونفقه اغادته ٣١٧ علف الدابة ٣٧

المودع ادعى رد الوديعة او هلاكها

٥٢ دل السارق عليها فضا من هو ٥٩

شهادتين ٣٠ و ١٠٠٣ و ١٠٠٤ شهادة

الرجل بامورهن ١٠٠٤ الكشف على

مقرهن ٢٩ و ٣٠ و ٦٦٠ و ٦٦١

النسب الاقرار به ٤٤ و ٨٦٣ و ٨٧٤

تخليف منكره ١٠٩٦ تعارض ينفته

١١٢٩ التناقض فيه ٩٧٣ دعواه ٩١٠

و ٩٢٥ و ٩٣٥ الخصم فيها ٩٣٥ الشهادة

به ١٠٠٧ و ١٠٠٩ و ١٠١٧ و ١٠١٨

و ١٠٢٠ اختلاف الشهود فيه ١٠٦١

رجوعهم ١٠٨١ القضاء به ضمناً ١١٨٢ الخ

نسيئة ظبيع البيع نسيئة ١٢٤ دون

بيان مدة تنصرف الى شهر ١٢٦

النسيان والضمان ٢٨ ليس عذراً ٦٢

النص العمل به ٣٥ و ٣٤

نفقة الاجبار عليها ٣١ اختلافهما

في الاعسار واليسار ١١٥٢ الاقرار بها

٨٦٤ اتفاقها في الهدية ٤٤٣ انكر

وصولها ٥١ التحليف فيها دون طلب

١١٠١ تعارض بينتها ١١٣٢ و ١١٣٦

تعريفها ٥٩٦ حبس الاب عليها ٣١

دعواها ٩٢٤ و ٩٤٤ زوج الشهود

فيها ١٠٨٤ الصلح عنها ٨٤٢ الكفالة

بها ٣١٧ و ٣٦٠

نفي الملك والامم المستعار ٨٨٢

حائطه ٥٢٢ تخليف دائته عفواً ١٠٩٩

الحكم عليه ٩١٠ و ٩٤٧ الخ الشهادة

له أو عليه ١٠١١ و ١٠١٦ و ١٠١٩

العمل بخطه ٩٠٥ لمن يؤدى دينه ٩٤٧

من يصلح خصماً عنه ٩٤٥ الخ و ٩٤٧

ميتة بطلان بيعها ٦٦

ميراث ظارث يبعه قبل قبضه ١٢٩

ميزاب احكامه ٦٧١ و ٦٧٤ و ٦٧٥

اختلافهما في حدوده وقدمه ١٤٩ ادعواه

٩١٩ دور في طريق لها ميزاب منصبه

من القديم على الطريق الخ ٦٧٥

نائب الحاكم ١١٧٣

النائحة لا اجرة لها ٣٣ شهادتها ١٠٤

النادر لا عبرة به ٣٧

نار ابحاثها ١٠١ و ٦٧٦ و ٦٨٢

في ملك او في مباح ٦٨٢

نبح حريمه ٦٩١

نتاج تعارض بينته ١١٣٠ و ١١٣٣

و ١١٣٧ الخ و ١١٣٩ ادعواه ٩٣١ و ٩٦٠

و ٩٦٣ الشهادة به ١٠٢٢ و ١١٢٠

نجار ضمانه ٥٨

نخل تملكه ٦٩٧

النساء الارعاء عليهن ٢٧ و ٢٨

النقود اجزاؤها ثمانية ١٢٤ تمددها
والثمن ١٢٣ تعريفها ٧٠ وقفها ٣٥
النكاح ولية ٤٣ الشهادة به ١٠٠٦
نكول اقامة البينة بعد الحكم به
١١٠٦ القضاء به ١١٠٦ و ١١٧٩ لا
يتغنى به وبالاقرار معا ١١٧٩

نهر . انهار . احياء محل عدل
عنه ٦٨٨ اختلف فيه اهل الاعلى
والاسفل ٦٧١ و ١١٥٠ لا انتفاع بها ٦٨٣
تقسيم العامة والملوكة ٦٧٧ حريمه ٦٩١
و ٦٩٣ حكمه في ارض الغير ٦٧٣ —
٦٧٦ دعواه ٩٥٥ و ٩٥٦ سقى من نهر
غيره ٦٨٤ شق منه جدولاً ٦٨٠ و ٦٩٠
كرية النخ ١٠٥ موثقة كرية ٧٠٥ النخ
المرواليه ٧٠٦ المشترك التصرف فيه ٦٨٥
النيابة لا تصح في العقوبات ٦٣٢

هبة احكامها ٤٧٣ اختلفا فيه
١٩٣ او في شرطه ١١٤٢ اختلاف
الشاهدين في زمانها ومكانها ١٠٦٠
و ١٠٦١ ادعي هلاك الموهوب ١١٤٢
اضافتها الى المستقبل لا تصح ٥٦ اقر
بها لاحدهما لا يحلف للآخر ١٠٩٣ النخ
والاقرار بالامم المستعار ٨٨٢ انتقادها
٤٦٢ النخ البائع المبيع ١٢٩ بالاكراه

٥٥٩ بالتعاطي ٤٦٤ بشرط العوض
٤٦٩ بطلانها بوفاة احدهما ٤٦٧ بالنظر
البيع ١٩ تبدل الموهوب في يد الموهوب
له ظ موهوب له ٦٢ تعارض بينتها
والشراء والرهن ١١٣٣ تعريفها ٤٦٢
التوكيل بها ٧٧٩ الحصة الشائعة ٤٢
الحقوق مستقلاً ١٠٥ الدين ٤٦٦
الرجوع عنها والموانع ٣٠ و ٤٢ و ٤٦٩
و ٤٧٤ و ١٠٨٠ شروطها ٤٧١ الشفعة
فيها ٤٦٩ والتقبض وعدمه والنهي عنه
٢٥ و ٤٢ و ٤٦٢ و ٤٦٤ النخ لا تفسد
بالشرط الفاسد ٥٥ لفظها ٤٦٣ المريض
٤٨٣ المشاع ٤٧٣ المشتري المبيع
قبل قبضه ١٢٨ و ١٢٩ ظ المشتري
المضافة ٤٦٩ الوكيل حكمه فيها ٧٨١
و ٨٢٢ وهب ما في يد غيره ٤٦٦ وهبته
مالاً بالف ققال قبلت انعقد بيعاً ٧٦ وهب
من زوجته ثم ادعى انه عارية ٤٦٣
هدم البيت ٦١ و ٣٠ الخاطئ المائل ٤٣
هدية اختلاف الزوجين فيها ١١٣٢
و ١١٣٦ الختان والعرس ٤٨٢
والقول لمن ٢٣ و ٤٦٢ الحاكم ١١٦٥
هري يدخل في مبيع الدار ١١٣
هواء البروز عليه ٥٠٩ و ٦٥٦
وارث ابرائه باقي الورثة ٨٤٩

واجازة الوصية بما فوق الثلث ١٢٨ اجازته
 الاقرار في مرض الموت ٨٨٩ واجازة
 الوصية بما فوق الثلث ٢٨ اخذ من نقود
 الشركة قبل القسمة وعمل فعليه خسره
 وله ربحه ٦١٠ اختلافه والدائن في تاريخ
 بيع التركة ١١٣٥ ادى ماظنه على مورثه
 فاذا ليس عليه يرجع به ٥٠ اقراره ٩٤٩
 و٩٥٢ و١٠٣٥ و١٠٢٧ اقراره بالدين
 لاحد الورثة ٥٠ اقراره باز يد من
 الفريضة ٨٦٣ اقراره بمجهول ٩٢٣ الاقرار
 له ٣٤ انكر ان يكون في يده التركة ٩٥١
 تخليفه ٩٥١ و٩٥٣ لا يخلف اذا استغرقت
 التركة ٩٣٥ حلف احد الورثة المديون
 كفى ١٠٩٨ للدائن تخليف كل الورثة
 ١٠٩٨ متى يكفي يمين بعضهم ١٠٩٨
 تناقضه ٩٧٠ الحكم له او عليه يسري الى
 الورثة ٩٥٠ و٩٥٢ و٩٥٤ الحكم بتصيبه
 فقط ١٨٢ و١١٨٧ الحكم عليه بشهادة
 قامت على وارث اخر ١١٨٧ خصوصته
 عن الميت ٩٤٧ و٩٥٤ دعواه بعد البراء
 ٩٦٦ دعواه الابصال ٩٢٧ و٩٦٢ دفعه
 الدعوى ٩٢٦ شهادته ٩٢٥ و٩٤٩
 و١٠٢٤ — ١٠٢٨ شهادته بالوصاية
 ١٠٢٨ و١٠٣٠ و١٠٣١ صلحة ٨٤٥
 و٨٤٦ قضاء الدين ٨١٤ مرور الزمان ٩٩٤
 واهب استرداده اياها بعد القبض

وضمانه ٤٧٦ بطلانها بوفاته قبل القبض
 ٤٦٧ تعريفه ٤٦٢ رجوعه عن الهبة
 قبل القبض ٤٧٤ الخ رجوعه بعد القبض
 ٤٧٥ عدم رجوعه عنه لتبطلها واخراجها
 عن ملك الموهوب له بسبب ما ٦٢
 موانع الرجوع ٤٧٦ الخ الزوج للزوج
 لا رجوع فيها ٤٧٧ نفيه الموهوب له
 عن القبض ٤٧٤ الخ
 الوديع ادعى رد الوديعة او هلاكها
 ٤٣٢ و٤٤٠ و٤٤١ و٤٤٦ و١١٤٣
 و١١٤٦ و١١٥٢ اتفق على ابوي الموديع
 الخ ٦١ انكرها فغاصب ٤٩٨ اودعه
 اثنان مالا فجاء احدهما يطالب بحصته
 ٤٤٢ بينته على براءة ذمته ١١٤٦ تسليمه
 الوديعة اذ التركة مستغرقة بامر الحاكم
 والا يضمن ٤٤٦ تعدده ٤٣٣ تعريفه
 ٤٢٥ جنونه ٤٤٣ و٤٤٤ حفظه اياها
 ٤٣٢ حفظه مال المفقود ٢١ ضمانه ١٩
 و٤٣١ — ٤٤٠ و٤٢٦ و٨١٩ فرض
 الحاكم عليه نفقة من تجب نفقته
 على صاحب الوديعة ٤٤٣ القول
 لمن ٢٣ لا يصلح خصماً ٩٣٦
 و٩٤٢ و٩٤٤ لو غاب صاحبها ٤٣٥
 مكان تسليمه الوديعة ٤٤٢ موته مجهلاً
 والوديعة عيناً في التركة ٤٤٤ ورثته ٤٤٤
 وديعة: احكامها ٤٣١ الخ استحقاقها بعد

هلا كما ٣٦٣ اصلها ٢٨ الاقرار بها ٨٦٦
 اقربها لاحدهما يحلف للآخر ١٠٩٤
 انعقادها بالتعاطي ٤٢٩ انكر المودع
 الامر بدفعها ١١٥١ ابداعها ١٣٠ و ٤٣٨
 بيعها ٤٣٥ تسليمها للوارث او الوصي
 ٤٤٦ و ٧٧٦ تعارض بينتها ١١١٧
 و ١١٣٢ و ١١٣٨ تعريفها ٤٢ تعيين النقد
 فيها بالتعيين ١٢٤ حجودها ٤٤٤
 حفظها ٤٣٣ خلطها بغيرها ٤٣٧ دعواها
 ٩١٣ و ٩٤٠ و ٩٦١ دعوى ردها ٩٦٨
 مؤونة الرد ٤٤٠ شرطها اعتبارها ٤٣٤
 شرط قبولها بوضع اليد ٤٣٠ الشهادة
 بها ١٠٤٤ و ١٠٦٥ الصلح عنها ٨٣٨
 و ٨٤٣ ضمانها ٤٤٦ منافعها صاحبها ٤٤٣
 نفقتها ٤٣٥ الوكيل بردها ٨٢٣ او يقبضها
 ٧١٩ و ٧٧٤ و ٧٧٥ و ٨٤٢ النع و ١١٤٦

وزن . وزني ٧١ و ١٠٦

الوصاية اثباتها ٩٣٧ اختلاف الشهود
 فيها ١٠٥٨ لا يحلف الموصي اذا انكرها
 ٩٣٧ و ٩٦٤ و ١٠٩٤ وكالة في الحياة
 ١٩ و ١٠٥٨

وصف ٤٥ استثناءه من الاقرار
 ٨٧٨ قسطه من الثمن ١١٩

وصي ٥٤٥ ابرأه ٨٣١ اجارته
 ٢٤٦ لا تفسخ بموته ٢٥٢ احتياله ٣٧٤

احتياله الى اجل ٣٨٢ اذنه لليتيمين
 ليتبايعا لا يصح ٧٦ ارتهاه ٤٠٧ استحق
 ما بآء ٢٣٢ و ٥٥٤ اعطاؤه من مال
 اليتيم ٣٣ اقالته لا تصح ٩٢ اقراره ٨٢٠
 و ٨٦١ و ٩٣٤ و ٩٥١ اقراره يخرج منه
 الخصومة ١١٧٨ امره الوصي بان
 يشتري شيئا من مال اليتيم فاشترى
 لموكله لا يجوز ٧٦ بيعه وشراؤه
 ٧٥ بيع احد الوصيين ٢٠٦ بيع احد
 الوصيين من الآخر لا يجوز ٧٦ بيعه
 التركة المستغرقة ٥٥٤ بيعه وضياع الثمن
 ٥٥٣ بيعه مال اليتيم ثم ادعى الغبن ٦٣
 مال اليتيم من القاضي ٧٦ بيعه ماله من
 اليتيم وشراؤه لنفسه مال اليتيم وشراؤه
 للقاضي ٧٥ بيعه مسوغاته ٥٤٦ يئنه على
 براءة ذمته ١١٤٦ تحليفه ٨٣٠ و ٩٣٥
 و ٩٣٧ و ٩٤٧ و ١٠٩٤ و ١٠٩٨ نقصيره
 ٤٣ توكيله ٧٧٥ و ٧٢٦ حكم الوصيين
 ٧٨٦ الحكم عليه بسري الى الورثة ٩٥٣
 خصومته ٩٣٧ و ٩٤٧ و ١٠٩٧ خلط
 ماله بمال الصغير ٤٣٧ خوفه الظالم ٣٣
 خياره ١٥٦ و ١٥٧ خياره بالعيب ١٨١
 خيانه ٤٣ دعوى اقراره بالبيع ٩٣٣
 دعواه بالتركة ٩٧٥ دعواه بعد الابرأه
 ٩٦٦ دعواه بالغبن ٦٣ و ١٩٩ دعواه مع
 الميت ٩٤٧ رهنه ٤٠٧ و ٤٠٨ و ٤١٥
 شرائه مال احد اليتيمين للآخر لا يصح

٧٦ شفعة ٥٨٤ شهادته على الميت ٩٥١
 و ١٠٢٤ و ١٠٣٦ الشهادة بالشراء منه
 ١٠١٢ شهادته بوصاية غيره ١٠٢٨
 شهادته للموصى عليه لا تقبل ١٠٣٦
 شهادته لو ارث بدين للميت او على الميت
 ١٠٣٧ وهو لم يقبل الوصاية بعد ١٠٣٧
 صلحه ٨٣٠ و ٨٤١ ضمانه ٦٢ ضمانه
 في تسليم البالغ غير الراشد امواله ٥٤٩
 القاضي لا يعقد لنفسه بيمينه ٧٦ القاضي
 كوصي الاب الا في مسائل ٥٤٠
 قضاؤه الدين ٦١ و ٦٢ و ٨١٤ و ٨٦١
 ٩٥١ قوله في ما اتفق على الصغير الخ
 ١٠٣٩ و ١١٤٣ كفالته دين الميت
 ٣٦٣ كفالته للصبي ٣٤٤ شراؤه مال
 احد اليتيمين لا يصح وكذا اذا اذن
 بالتجارة ليتبايعا ٧٦ لا يعطى من مال
 اليتيم ولا يأخذ لنفسه ٣٣ لا يملك عزل
 نفسه دون القاضي ١٠٣٦ متى يسلم الصغير
 ماله ٥٤٨ متى يصدق يمينه ٨٦١
 و ١١٤٣ محاسبته ٧٢٠ و ١١٤٦ مزارعته
 لنفسه ٧٦٤ مساقاته ٤٤٦ مضاربه
 ٧٤٦ و ٧٥٦ موته مجهلاً ٤١٥ و ٤٦١
 هبته ٨٠٧ (بيان) ناصبه ١٠١٢

الوصية واجازة الورثة ٢٨ و اشارة
 الاخرس ٤٩ اقرار الوارث بها ١٠٣١
 اقر لمن لبس من نسبه واكبر منه ضمناً

بانته ابنه ووارثه وتوفي فوصية ٤٣
 بالثلث ٢٨ و ٨٨٩ بالحمل ٣٩ بدار لا
 يدخل الطريق والمسيل والشرب ضمناً
 ١١٥ بالمعدوم ٢٨ و ٨٨٩ بينة الرجوع
 عنها اولى ١١٣٥ تتم دون حاجة الى القبض
 ٤٢ تجويزها سببه ٢٨ الجاهل القفيا ٩١١
 حرمانها بالقتل ٦٢ دعواها ٩٤٣ و ٩٥٠
 دعواه بالارث ثم بالوصية ٩٦٢ و ٩٧٠
 دعوي الرجوع عنها اولى ٩٧٣
 لا تبطل بالشرط ٢٨ الشهادة بها ١٠٢٤
 و ١٠٢٥ و ١٠٣٠ و ١٠٣١ اختلاف
 الشهود في زمانها ومكانها ١٠٦١
 رجوعهم ١٠٨٣ عند الموت ٢٨ لا تقصد
 بالشرط التاسع ٥٥ للفقهاء يدخل
 المقلد ٣٦ للقريب ٣٥ لو ارث ٤٤ و ٨٥٥
 وعد ٥٦ و ١١٨ المشتري برد المبيع
 ٢٢٣ الملقه والكفالة ٣٣٦

الوقت يضاف الحادث لا قرب اوفاته ٢٤
 وقف اجارته ٢٤٦ — ٢٤٨ مدتها
 ٢٧١ اجارته زادت في المدة ٢٤٦ واجر المثل
 ومساائل الاجارة ٦٨ و ٢٤١ و ٢٤٦ و ٢٥٤
 و ٢٥٧ و ٢٥٩ الاحكار ظ احكار
 اضافته الى المستقبل ٥٦ الاقرار به ٥٢
 البناء فيه باذن الناظر ٢٤٧ و ٩١٩
 بيعه ٢٠٢ باع ثم ادعى انه وقف ٦٣
 بيعه بالغبن ١٩٩ بيعه لقضاء الدين

٧٧٣ و ٧٩٤ — ٨٠٠ التقييد فيها ٥١
 و ٧٩٤ الخ الجهالة فيها ٧٨٠ و ٨٨٩
 و ٧٩٢ الخ رأى اجنبياً يبيع ماله فسكت
 لا بعد اجازة ولا توكيلاً ٤٧ سقوطها
 بموت الموكل او جنونه الا اذا تعلق بها
 حق الغير ٤٠ سقوطها ٧٧٤ والشهادة
 اختلاف الشهود فيها ١٠٥٧ الخ رجوعهم
 ١٠٨٥ اصبغتها ٧٦٩ و ٧٧٠ و ٧٧٢ العزل
 منها: كلما عزلت فانت وكيلي ٥٤
 في شركة العقد ٧١١ لا تستلزم الوكالة
 بالصلح ٨٣١ لا تفسد بالشرط الفاسد
 ٥٥ لا تورث ٨٢٧ ما تصح به الوكالة
 ٧٧٦ و ٧٧٩ مطلقة او مضافة الى وقت
 او مقيدة او معلقة بشرط ٧٧٣ النقود
 يتمين فيها ٧٨٨ و ٨٠٥

الوكيل اجرتة ٧٨٩ اضافة العقد

له او للموكل ٧٨٠ — ٧٨٣ اقالته ٨١٣
 اقراره على ما قبل العزل ١٠٣٩ امين
 ٧٨٣ انكر الوكالة لا يحلف ١٠٩٣ بعد
 العزل والموت ١١٤٤ توكيله غيره
 ٧٨٧ و ٧٨٨ جنونه وجنون الموكل
 ٨٢٧ حجر موكله ٨٢٥ شرطه ٧٧٥
 شري ما لم يره ووكل وكيلًا بالقبض
 فاسقط الوكيل خيار الرؤية بالقول ٤١
 شهادته ١٠٣٦ و ١٠٣٧ شهادة ابويه
 واجداده واحفاده على وكالته ١٠٢٩

٥٥٥ تعارض البيئة فيه ١١١٦ و ١١٣٣
 و ١١٣٧ تعميره ٠ من يلزم ٥٨ الحكم
 به دون دعوى ١١٨٣ الحكم عليه ٩١٠
 حكم المحكم فيه ١١٩٥ دار لا يدخل فيها
 الطريق والمسيل والشرب ضمناً ١١٥
 دعواه ٩٢٣ و ٩٣٧ و ٩٥٣ دعواه الارث
 ثم الوقف ٩٦٧ دعواه للوقف ثم لنفسه
 ٩٥٩ او بالعكس ٩٦٨ زرع ارضه
 ٥٠٥ والشفعة لا يشفع ولا يشفع به ٥٦٨
 الخ الشهادة به ٠٠٧ او ٠٢١ او ١٠٢٣
 و ١٠٢٤ اختلاف الشهود فيه ١٠٥٦
 — ١٠٥٨ ضمان منافع ٣٦
 و ٢٤٥ و ٢٥٤ و ٢٥٧ و ٣١٨ على الولد
 لا يدخل ولد الولد الخ ٢٥ وقف على
 اولاده وليس له الا اولاد ٤٤ العمل
 بصكه ١٠٩٢ غصبه ٥٠١ لا يصرف
 فائض وقف لوقف اخر ٤٣ الكتب ٣٥
 مرور الزمان فيه ٩٨٦ مساقاته ٢٤٦
 المنقول ٣٥ النقود ٣٥ هدمه ١١ وهي
 بناء مشترك بين وقفين ٧٠٤

الوكالة اثباتها ٧٧١ احكامها ٧٨٠
 اصلها ٢٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
 انكرها الخصم لا يحلف ٩٣٤ بالخصومة
 ٨٢٠ الخ بالشراء ٧٨٩ بالصلح ٨٣٢
 بعد الموت وصاية ١٩ بما يوكل ٧٧٦
 تعريفها وتقسيمها ٧٦٩ تعليقها وتقييدها

شهادة اولاده ١٠٢٨ و ١٠٢٩ شهادة
بقضاء المديون الدين ١٠٣٨ صاحبه
٨٣١ و ٨٣٢ عزله وعزل نفسه وعده
٨٢٣ و ٨٢٤ — ٧٢٧ دعوى عزله ٩٣١
النخ عزل وكيله ٧٨٨ و ٨٦٦ ما يضيف
العقد فيه الى موكله وما لا ٧٨١ النخ
المال في يده ودبعة ٧٨٤ مساومته ٩٦٣
موته ٧٨٢ موته بمجلاً ٧٨٤ وكل رجلين
فتبايعا ٧٦ وكل وكيلين ٧٨٦

وكيل الاجارة ادعى انه غاصب
لا وكيل ١١٤٨ اقالته ٨١٣ بالاستنجار
٨٠٥ عزله ٨٢٤ فسقطه بالبيع ٨١٣
لا انفسخ بموته ٢٤٩ لا يجوز ممن ترد
شهادته له ٨٠١ ما يملكه ٧٨١

وكيل البيع ابرأه ٥٦٢ و ٧٨٢
٨١٠ اخذ بالبيع رهناً بضمن المال الذي
باعه نسبة فهلك الرهن لا ضمان ٥٩
ادعى ارساله لموكله ٧٨٤ او دفعه له
١١٤٣ ادعى هلاكه ١١٤٤ ارتهانه
٥٩١ و ٨٠٩ اقالته ٩٢ و ٨١٣ اقر ان
موكله قبضه ٨١٢ انكر ان يكون الموكل
امره بشرط الخيار ١١٥٣ انكر قبضه
٨١٢ باع والموكل معاً ٨٢٤ بطلان
شفقته لو باع بالوكالة وهو شفع ٦٣
بغير اجرتة لا يجبر على استيفاء المال
ولكن عليه ان يوكل موكله للاستيفاء

٨١٢ بيع احد الوكيلين ٢٠٦ يومه
واحكام فيه ١٣٠ يبعه برهن وكفيل
٨٠٩ و ٨١٠ يبعه بالثمن ٨٠٨ يبعه
بالنسيئة ٨٠٨ يبعه ممن ترد شهادته له
٨٠٨ تخلفه ١٠٩٨ توكيله بالبيع ٧٨٨
قبض الثمن ٧٨٧ حفظه من الثمن ٥٦٣
و ٧٨٢ و ٨٠٩ خياره ١٠٦ ادعواه بالمبيع
٩٦٠ دعوى الموكل على المشتري من الوكيل
٩٣٤ سقوط خيار رؤيته ١٧٧ سكر
الوكيل ٧٠٧ و ٨٦٠ شففته ٦٣ و ٥٧٢
الشهادة بالشراء منه ١٠١١ شهادته
بانه باع المال لا تقبل ١٠٣٧ ضمانه
٧٨٤ عزله ٨٢٦ قبضه هو وموكله الثمن
٨١١ كفالته ٣٤٤ و ٧٧٨ و ٨١١ لا
يباع نصف المال الذي في بيعه ضرر
٣٨ لا يملك التوكيل ويملك اجازة
بيع الفضولي ٤٢ له اخذ كفيل ٨٠٩
للمشتري دين على الموكل او الوكيل ٨١١
و ٨١٢ ليس عليه دفع الثمن من ماله
٨١١ متى يصدق بقوله ١١٤٣
و ١١٤٤ مخاصمته بالعب ٨١٢ و ٨١٣
مخالفته ٨٠٩ مطلقاً ٨٠٧ و ٨٠٨ مطلقاً
او مقيداً ٤٥ و ٨٠٧ موته بمجلاً ٨١١
هل عليه تحصيل الثمن ٨١٢ هل يبيع
جزءاً من المال ٨٠٩ هل يصح شراؤه
مال موكله لنفسه او لمن لا تجوز شهادتهم
له ٨٠٨ هلاكه في يده ٨٢٥ وكه الاب

بيع عبد الاب من ابته ٧٦ وكله يبيع
مال ابته من الاخر او وكله يبيع مال ابته
فباعه من الاب ٧٦ ولو مطلقاً لا يبيع
نسيئة الى اجل مألوف ولو لم ينهه ٣٨
وكيل الخصومة ادعى لنفسه ثم لغيره
٩٦٨ استثناء الاقرار عنه ٨٢١ و ٨٣١
اقراره ٨٢٠ و ٩٦٣ و ٩٦٦ تخليفه ١٠٩٨
تناقضه ٩٦٥ و ٩٦٧ و ٩٦٨ و ٩٧٠ دعوى
اقراره ٩٦٢ شهادته ١٠٣٦ — ١٠٣٩
عزله ٨٢٢ — ٨٢٧ لا يملك الصلح
والقبض ٨٢١ و ٨٣١ و ٨٣٢ مساومته
الخ ٩٦٣

وكيل الرهن انتقال وكالته الى
وصية ٤٢٢ بطلان الوكالة بموته ٤٢١
و ٨٢٧ حكم الوكيلين ٤٢٢ عزل نفسه
٨٢٣ لا ينزل بموت الموكل وجنونه ٤٢١
و ٨٢٧ ليس للموكل عزله ٤٦١ و ٨٢٧
قبول قوله انه دفعه للمرتين ٤٢٢ هل يبيع
بالنسيئة ٤٢١ هلاك الثمن في يده ٤٢٢
الوكيل بالشراء ٤٥ ابرأؤه منه
٨٠٢ اختلف والموكل في الثمن ٧٩٥
و ١١٤٧ اختلفا في كون الشراء له او
للموكل ٨٠٠ و ١١٤٣ اداؤه من ماله ٨٠٤
ادعى ان المشتري ملكه ٨٠٦ اطاع على
عيب في المشتري ٨٠٢ اقالته ٩٢ اقالته
٨٠٦ و ٩٢ يبعه ماله من موكله لا يصح ٨٠١

تسليمه المبيع الى الموكل بعدما شرأه لنفسه
او بعدما انكر الموكل التوكيل ٨٠ تلف
المشتري في يده ٨٠٥ توكيله بالشراء
٧٨٧ و ٨٠٠ حسبه المبيع على موكله ٨٠٤
حطه الثمن عنه وهبته له ٨٠٣ وحقوق
العقد ٧٨١ الخ خصومة ٨٢٢ خصومته
للشفيع ٧٨٣ خياره ١٥٦ خياره
بائع ١٧٩ و ٩٣٣ خيار رؤيته ١٧٧
رجوعه بالثمن على الموكل ٨٠٤ رضاه
به ٧٨٣ شراؤه بالثمن ٧٩٧ شراؤه بغير
التقدين ٧٩٨ شراؤه بموآجل ٨٠٣
شراؤه بالنسيئة ٨٠٣ شراؤه لاي موكلين
وكلاهما ٨٠١ شري لنفسه او لموكل آخر
٧٩٩ و ٨٢٤ شروط صحة وكالته ٧٨٩
و ٧٩٢ شفيعته ٥٧٢ لا يخالف على رضى
الموكل به ١٠٩٣ لا يشتري ممن ترد
شهادته له ٨٠١ لا يقبل البيع دون
اذن الموكل ٨٠٦ ليس عليه اداؤه
الثمن من ماله ٨١١ مخالفته ٧٩١ و ٧٩٤
— ٧٩٨ مسائل تتعلق به ٧٩١ الخ
موته ٨٢٧ هلاكه في يده ٨٠٥ ٧٤٨
وكالته غن اثنين ٨٠١

وكيل الصلح ليس له الخصومة ٨٢١
وكيل القبض انكر المدينون وكالته
لا يحلف ١٠٩٤ اخصومته ٨٢٢ رؤيته
١٧٧ شهادته ١٠٢٤ عزله ٨٢٤ الخ

قبول وله ١١٤٣ - ١١٤٥ كفالته ٣٤٤
لا يجب اذا ادعى المدينون الا برأى ١٠٩٣
وكيل القرية ٩٥٧

اركيل المعنجر ١١٦٣ و ١١٨٩
الولاية الخاصة والعامة ٤٣

ولد اعان اباه ٧٤١ يتبع امه
١٠١ تزكيته ١٠٠٣ و ٧٠ اشراء ما
يحتاج اليه من مال والده ٦١
شهادته ١٠٢٨ - ١٠٣٠ قضاؤه
لا ي ١١٣٧ الوقف عليه ومن يشمل
٢٥ و ٤٤ الدابة الاقرار به ٥٢

ولي ظ متولي الوقف اجازته ٧٧٥
احتاله بمال الصغير ٤٣ اقامته للصبي
والجنون ٢٨ اقراره لا يصح ٨٦١
و ٩٢٧ تخليفه ٩٣٧ تعريفه ٥٤٥
خصمته ٩٣٧ السفية المحجور: الحاكم ٥٥١
سكته اذن ٤٧ و ٥٤٣ الشهادة عليه
بالعوى ١٠٢٧ صلحه ٤٤ و ٨٣٠ طلبه
شفقة المحجور ٥٨٣ عنوه ٤٤ الصغير اذنه
وانت القاضي ٤٤ بطلان اذنه بموته ٥٤٧

ولي المال . النكاح ٤٣

اليتيم ظ . صغير . في مسائل
الاجارة ٢٤١ و ٢٤٦ و ٢٥٧
يد اثباتها بالبينة ٩٥٢ و ١١٠٨

اقرار ذي اليد ٩٥٧ عجز المدعي عنه
١٠٠١ البينة والتاريخ فيها وعدمه ٢٥
تزكية شهودها مطلقاً ١١٩ تعريفها
١٠٠٠ التنازع فيها ١١٠٨ الشهادة
عليها ١٠٠٠ و ١٠٠١ في المنقول ٢٤
المنقضية ١٠٢١ و ١١١٠ و ١١١١ وضع
اليد ٩٥٧ تعريفه ١٠٠٠ الخ ١١١٠ الخ
مسائل يصدق فيها بلا برهان ١١٥٣
اليسر ٢٧

يمين الاخرس ١١٠٧ الاستظهار
١٠٩٩ اسقاطها ١٠٩٧ اقامة من له
القول يمينه البينة تلخصاً منها ١١٤٦
البائع والمشتري ١١٥٦ تخليفها دون
طلب ١٠٩٩ و ١١٠٠ تعددت الدعاوى
فعليه يمين واحدة ١١٠٦ سؤال المدعي
هل يطلبها ١١٢٩ البتات او العلم ١١٥٣
و ١١٥٥ الصلح عنها . نداؤها ٨٤٣
و ٨٤٦ و ١٠٩٧ صيغتها الخ ١٠٩٦ على
السبب او على الحاصل ١١٠٢ على المنكر
٥١ لابقاء الاصل ٥١ لا تجري النيابة
فيها ١٠٩٨ لا ترد على مدعى ١١٢٩ لا
تصح الا عند القاضي ٨٤٧ و ١٠٩٧
ولا يصلح الا تخليفه ١١٠١ من يخلف
ومن لا يخلف ١٠٩٣ الخ التكلول
عنها ١٠٩٣ الخ ١١٠٦

اصلاح الغلط

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٤٢	٢١	٨٦٠	٨٦٢
٩٩	٣	ولم	وله
٢٣٥	٦	الخلو	الخلو
٢٣٧	٢٢	شخص	شخص واحد
٢٨٧	٥	الثالث	لثالث
٣٦٧	٩٧	فا	فكما
٣٧٨	٧	بلا	بل
٤٠٨	٢٥	ما ماله	ماله ما
٤٠٨	١٨	له وكانت	لو كانت
٥٤٠	٥	وافكار	وانكار
٥٤٤	٢٤٠	بالمال هندية باطل	بالمال باطل (هندية)
٦٩٠	٤	من الماضي	من الاراضي
٩٢١	١٢	تصح فالدعوى	تصح الدعوى
١٠٠٣	٢٦	والاسه	وافلاسه
١٠٧٩	٢١	ولا اجازه حق	ولا اجازه حتى
١١٠٥	١٨	من صورة الرجل	من ذلك الرجل
١٢٥٨	١٩	تضمها الكفالة	تضمها الوكالة

وقد وقع بعض اغلاط اخرى بسيرة لا تخفى على اللبيب

BZU/LIB Institute of Law



94096